Der Kreis in der Verwaltungsneugliederung von Nordrhein-Westfalen

Eine Untersuchung insbesondere hinsichtlich
der Verfassung und Finanzierung des Kreises

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Hermann Blanke

aus Gelsenkirchen

1971

1972

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547219_0042

Der Kreis in der Verwaltungsneugliederung von Nordrhein-Westfalen

Eine Untersuchung insbesondere hinsichtlich
der Verfassung und Finanzierung des Kreises

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Hermann Blanke

aus Gelsenkirchen

1972

Erster Berichterstatter	:	Prof. Dr. Dr. Pagenkopf
Zweiter Berichterstatter	:	Prof. Dr. Menger
Dekan	:	Prof. Dr. Kiefner
Tag der mündlichen Prüfung:		19.11.1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

GLIEDERUNG

	Seite
Einleitung	1
A. Die Gestalt des Kreises nach dem Gutachten der Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen	4
I. Das Mehrheitsgutachten	4
II. Die Minderheitsgutachten	6
1. Das Minderheitsgutachten Möcklinghoff	6
2. Das Minderheitsgutachten Bockelmann und Orth	7
3. Das Minderheitsgutachten Müller und Salzwedel	8
B. Die beabsichtigte Neugliederung und die Kreisverfassung	9
I. Der Kreis als Mittler zwischen Staat und Gemeinde	9
1. Die Rechtsnatur des Kreises	9
a) Der Kreis als Gebietskörperschaft	9
b) Der Kreis als Gemeindeverband	10
aa) Festlegung des Begriffs "Gemeindeverband"	10
bb) Die Qualifikation des Kreises als Gemeindeverband	11
2. Die Stellung und Bedeutung des Kreises in der Stufenleiter der Körperschaften	14
a) Der Kreis als Glied der Stufenleiter	14
aa) Allgemeines	14
bb) Die Einteilung nach dem Grundgesetz	14
b) Die Bedeutung des Kreises innerhalb der Stufenleiter	17
aa) Der Kreis als Teil der Auffächerung der Staatsgewalt	17
bb) Der Kreis als untere staatliche Verwaltungsbehörde	18
cc) Der Kreis als Selbstverwaltungskörperschaft	20
3. Der Wirkungsbereich des Kreises	21

Seite

a) Die Aussagen des Grundgesetzes 21

b) Die Bestimmungen des Landesrechts in Nordrhein-Westfalen 23

c) Universalität und Subsidiaritätsprinzip 25

d) Universalität und Neugliederung 28

4. Der Aufgabenbereich des Kreises 29

a) Die Wechselwirkung von Funktion und Aufgabe 29

b) Der Ausgleich durch den Kreis 29

aa) Die theoretische Begründung des Ausgleichs 29

bb) Die Eignung des Kreises als Träger der Ausgleichsfunktion 35

cc) Die Erscheinungsformen und Grenzen des Ausgleichs 37

c) Die Aufgabenstellung des Kreises 41

aa) Die allgemeinen Unterscheidungen 41

bb) Die Charakterisierung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben des Kreises 43

II. Das Verhältnis des Kreises zu den kreisangehörigen Gemeinden 46

1. Die Äußerungen der Gutachten, die dieses Verhältnis betreffen 46

a) Der Bereich der Gemeinden 46

b) Die Auflösung der Ämter 47

aa) Die Ausgangslage 47

bb) Die Möglichkeiten zur Hebung der Leistungskraft 48

cc) Die Grenzen der Amtsverwaltung 50

2. Der Einfluß der Raumordnung auf die Kreisausgestaltung 59

a) Die Ordnung des Raumes als Neugliederungsgesichtspunkt 59

b) Einzelne Lösungsvorschläge für die Einbeziehung der Raumordnung in den Kreis 60

aa) Das Mehrheitsgutachten (Gutachten B) 60

bb) Die Minderheitsgutachten (Gutachten B) 61

cc) Sonstige Vorschläge 62

a1) Der kommunale Nachbarschaftsverband 63

Seite

a2) Die Stadtunion 63

a3) Das Großkreis-Modell von R. Schmidt 64

a4) Die Region 65

c) Zusammenfassung und Verwirklichungsmöglichkeit 68

3. Die Aufgaben des Kreises im einzelnen 71

a) Die übergemeindlichen Aufgaben 71

aa) Die Abgrenzung der Aufgaben 71

bb) Die Bestimmung der Zuständigkeit 73

b) Die ergänzenden Aufgaben 74

aa) Darstellung und Begriff der Aufgaben 74

bb) Die Durchführungskompetenz für die ergänzenden Aufgaben 77

a1) Die Rechtslage nach der Kreisordnung 77

a2) Die Notwendigkeit einer Kompetenz-Kompetenz-Regelung 78

a3) Die Vereinbarkeit mit dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden 82

a4) Die Durchführung des Verfahrens 86

c) Die Ausgleichsaufgabe (Ausgleichsfunktion i.e.S.) 87

aa) Die Charakterisierung der Aufgabe 87

bb) Die Legitimation für die Ausgleichsaufgabe 89

a1) Das Verhältnis zum staatlichen Finanzausgleich 89

a2) Die Grundlage und der Umfang der Ausgleichsaufgabe 91

4. Die Stellung und die Wahl der Kreisorgane 95

a) Die Repräsentation der Gemeinden auf der Kreisebene 95

aa) Die gesetzlichen Möglichkeiten 95

bb) Der praktische Einfluß der Gemeinden 97

b) Mögliche Änderungen zugunsten der Gemeinden 101

aa) Das Zwei-Kammer-System 101

bb) Die Mitwirkung von Gemeindevertretern im Kreisausschuß 104

Seite

5. Die Stellung der größeren Städte im Kreis 107
a) Die Ein- und Auskreisung 107
b) Die Sonderstellung der Städte 110
aa) Die Lösungen in den Bundesländern 111
bb) Die Gründe für eine Sonderstellung 113
a1) Die besondere Größe als Maß für eine Hervorhebung 114
a2) Die Organisation der Städte 117
a3) Die Aufgabenverlagerungen vom Kreis auf die größeren Städte 117
a4) Die Aufsichtsführung über die Städte 118
a5) Die Lage der neu in den Kreis eingegliederten Städte 120
c) Zusammenfassung und Ergebnis 121

III. Der Kreis und die Reformen der staatlichen Mittelstufe und der Länder 121

1. Die Reform der staatlichen Mittelstufe 121
2. Die Reform der Länder 123
a) Der Zusammenhang zwischen der Reform der Kreise und der der Länder 123
b) Die Gesichtspunkte bei der Reform der Länder 125
3. Der Umfang und die Reihenfolge der Reformen 129
a) Die gegenwärtigen Pläne und deren Verwirklichung in den einzelnen Bundesländern 129
b) Die Verpflichtungen des Bundes bei der Neugliederung 130
c) Zusammenfassung 132

C. Die beabsichtigte Neugliederung und die Finanzverfassung der Kreise 133

I. Die gegenwärtige Art der Kreisfinanzierung 133

1. Der verfassungsrechtliche Rahmen 133
2. Die Einnahmequellen des Kreises, ihre gesetzliche Grundlage und Ergiebigkeit 134

Seite

a) Die Kreissteuern 134
b) Die Finanzzuweisungen 136
c) Die Kreisumlage 137
d) Die sonstigen Einnahmen 138
3. Die Reformbedürftigkeit der Kreisfinanzierung 140

II. Untersuchung der einzelnen Finanzquellen hinsichtlich ihrer Eignung für die Finanzierung des Kreises 142
1. Die Kreissteuern 142
a) Die finanzwirtschaftliche Besonderheit 142
b) Die Eignung für die Finanzierung des Kreises 143
c) Die Bedeutung für die Selbstverwaltung des Kreises 145
d) Die Möglichkeit zur Erhebung neuer Steuern 146
2. Die Finanzzuweisungen 148
a) Die verschiedenen Arten und deren finanzwirtschaftliche Besonderheiten 148
aa) Die Schlüsselzuweisungen 149
bb) Die Bedarfszuweisungen 150
cc) Zweckgebundene Zuweisungen und sog. Auftragspauschale 151
b) Die Eignung für die Finanzierung der Kreise 152
c) Änderungsmöglichkeiten bei den Finanzzuweisungen 155
3. Die Kreisumlage 156
a) Die Berechnung der Kreisumlage 156
b) Die Rechtsnatur der Kreisumlage 159
c) Die Inanspruchnahme der Umlage durch den Kreis 164
d) Die Ausgleichswirkung der Kreisumlage 167
aa) Entstehung und Art des Ausgleichs 167
bb) Beeinträchtigungen des Ausgleichs 168
a1) Die Mehr- oder Minderbelastung 168
a2) Generelle Modifizierungen 170
cc) Nähere Untersuchung der Ausgleichswirkung 170

Seite

a1) Der wirkliche Ausgleichseffekt 170

a2) Das Auseinanderfallen von Ausgleichswirkung und Ausgleichsziel 173

a3) Die Berücksichtigung der Leistungskraft der Gemeinden 175

a4) Der Einfluß der beabsichtigten Neugliederung auf den Ausgleich durch die Kreisumlage 177

e) Die Mitbestimmung der Gemeinden bei der Kreisumlage 178

4. Zusammenfassung und Ergebnis 179

III. Grundvoraussetzungen für die Neuordnung der Finanzverfassung des Kreises über den Rahmen der gegenwärtigen Regelungen hinaus 182

1. Ausgangspunkt und Richtung der Reform 182

2. Die maßgeblichen Kriterien für die Reform 184

a) Die Kreisfinanzierung als Teil des gesamten Finanzverfassungssystems 184

b) Finanzwirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Finanzierung des Kreises 187

c) Der Einfluß von Stellung und Funktion des Kreises auf die Aufbringung seiner Finanzmittel 194

aa) Der Zusammenhang zwischen Stellung und Finanzierung des Kreises 194

bb) Voraussetzungen für die Finanzierung auf Grund einzelner Eigenschaften des Kreises 195

a1) Der Kreis als Gebietskörperschaft 195

a2) Der Wirkungsbereich des Kreises 196

a3) Der Kreis als Selbstverwaltungskörperschaft 197

3. Die Auswirkungen auf die Finanzmittel des Kreises 205

a) Die Kreisumlage 205

b) Die Finanzzuweisungen 208

aa) Die Finanzzuweisungen des Landes an den Kreis 208

bb) Die Mitwirkung des Kreises bei der Verteilung der Finanzzuweisungen an die kreisangehörigen Gemeinden 210

Seite

c) Die Beteiligung des Kreises an einem Steuerverbund 217

aa) Der Umfang des Steuerverbundes 218

bb) Art und Festsetzung der Beteiligung am Steuerverbund 220

cc) Die Aufteilung der Steuerverbundmittel auf die Kreise 222

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

(1) Albers, Willi — Die Aufgaben- und Einnahmenverteilung auf die öffentlichen Gebietskörperschaften und die gemeindliche Selbstverwaltung, AfK 1962 S. 65 ff

(2) Althaus, Ernst — Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände, 1957 Herford und Köln

(3) Arps, Ludwig — Die Finanzquellen der Landkreise, DÖV 1952 S. 161 ff

(4) Becker, Erich — Der Finanzausgleich, der Verwaltungsverbund und die kommunale Selbstverwaltungsgarantie, in: Kommunale Finanzen, Bd. 8 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, 1960 Stuttgart, S. 20 ff

(5) Becker, Erich — Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: Peters, HKWP Bd. 1 S. 113 ff

(6) Becker, Erich — Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, Bd. IV 2, hrsg. von Bettermann und Nipperdey, Berlin 1962, S. 673 ff

(7) Bennemann, Otto — Was ist und was will der Finanzausgleich, Die demokratische Gemeinde 1960 S. 968 ff

(8) Berkenhoff, Hans-Albert — Die Ausgleichsaufgabe der Landkreise, DGH 1959 S. 141 ff

(9) Berkenhoff, Hans-Albert — Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, Die demokratische Gemeinde 1962 S. 744 ff

(10) Berkenhoff, Hans-Albert — Finanzwirtschaftliche Fragen der kreisangehörigen Stadt, 1962 Göttingen

(11) Berkenhoff, Hans-Albert — Kommunalverfassungsrecht in Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 1965 Siegburg

(12) Berkenhoff, Hans-Albert — Kreisumlagen und Amtsumlagen, in: Peters, HKWP Bd. 3 S. 357 ff

(13) Bodenstaff, Hans-Jürgen — Die Mehr- oder Minderbelastung kreisangehöriger Gemeinden, 1962 Siegburg

(14) Bohmann, Herbert — Das Gemeindefinanzsystem, 2. Auflage 1967 Köln

(15) Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Redaktion B. Dennewitz, fortgeführt von K.G. Wernicke, Loseblattsammlung Stand: 23. Lieferung vom Juli 1969
(16) Cantner, Walter	Verfassungsrecht der Landkreise, in: Peters, HKWP Bd. 1 S. 409 ff
(17) Cantner, Walter	Die Landkreise sind Gebietskörperschaften wie die Gemeinden, SV 1954 S. 7 ff und 35 ff
(18) Conrad, Wilhelm	Die Finanzverfassung der Bundesrepublik und die gemeindliche Finanzwirtschaft, in: Kommunale Finanzreform, Schriftenreihe der Forschungsstelle der Friedrich-Ebert-Stiftung, 1962 Hannover, S. 11 ff
(19) Dehe, Hans-Günther	Die Rechtsnatur der Landkreise, Kpol Bl. 1954 S. 364 ff
(20) Dehe, Hans-Günther	Zur Schwerpunktfunktion der Landkreise in Rheinland-Pfalz, LK 1960 S. 239 ff
(21) Eilers, Hans-Heinrich	Kommunalrechtliche Sonderstellungen kreisangehöriger Mittelstädte in der Bundesrepublik, 1968 Göttingen
(22) Elleringmann, Rudolf	Amtsverband und amtsangehörige Gemeinde im nordrhein-westfälischen Amtsrecht, 1956 Stuttgart und Köln
(23) Elleringmann, Rudolf	Grundlagen der Kommunalverfassung und der Kommunalaufsicht, 1957 Stuttgart
(24) Fischer-Menshausen, Herbert	Die Abgrenzung der Finanzverantwortung zwischen Bund und Land, DÖV 1952 S. 673 ff
(25) Forthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Auflage 1966 München und Berlin
(26) Fuchs, Herbert und Riewald, Alfred (Fuchs-Riewald)	Der Finanzausgleich in Preußen, 1944 Berlin
(27) Fürst, Dietrich	Die Ausgleichswirkung der Kreisumlage, Diss.wirtsch.-wiss. 1968 Köln
(28) Geller-Kleinrahm-Fleck	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 1963 Göttingen

(29) Giese, Friedrich und Schunck, Egon (Giese-Schunck)	Grundgesetz für die Bundesrepublik, 7. Auflage 1965 Frankfurt
(30) Göb, Josef	Verfassungsrecht der Ämter und amtsangehörigen Gemeinden, in: Peters, HKWP Bd. 1 S. 377 ff
(31) Gönnenwein, Otto	Gemeinderecht, 1963 Tübingen
(32) Görg, Hubert	Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Problematik des kommunalen Finanzsystems, in: Kommunale Finanzen, Bd. 8 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, 1960 Stuttgart, S. 7 ff
(33) Greinert, Hellmuth	Grundfragen des Finanzausgleichs, in: Recht-Staat-Wirtschaft Bd. 2, 1951 Düsseldorf, S. 389 ff
(34) Gröbner, Peter	Die Ausgleichsfunktion und die Ausgleichsaufgabe der Landkreise, Der bay. Bürgermeister 1961 S. 149 ff
(35) Gröbner, Peter	Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, Die demokratische Gemeinde 1962 S. 746 ff
(36) Hacker, Horst	Die Mehr- oder Minderbelastung bei der Kreisumlage, DÖV 1953 S. 741 ff
(37) Hacker, Horst	Der Landkreis im Zwiespalt der Begriffe, DÖV 1955 S. 236 ff
(38) Hacker, Horst	Finanzierung von Gemeindeaufgaben durch die Landkreise, LK 1962 S. 7 ff
(39) Hacker, Horst	Kreissteuern und sonstige Kreisfinanzen, in: Peters, HKWP Bd. 3 S. 346 ff
(40) Hacker, Horst	Finanzausgleich, in: Peters, HKWP Bd. 3 S. 395 ff
(41) Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Kommentar), 2. Auflage 1961 Berlin-Neuwied
(42) Haller, Heinz	Die Steuern, 1964 Tübingen
(43) Haller, Heinz	Finanzpolitik, 4. Auflage 1968 Tübingen
(44) Heckt, Wilhelm	Die gemeindliche Selbstverwaltung und die Finanzreform, DÖV 1955 S. 265 ff

(45) Henle, Wilhelm — Die Finanzreform und die Beschaffenheit des Staates, DÖV 1968, S.396 ff.

(46) Hettlage, Karl Maria — Wirtschaftsstruktur und Finanzkraft in den Landkreisen, LK 1959 S.329 ff.

(47) Hettlage, Karl Maria — Die Gemeinden in der Finanzverfassung, AfK 1964 S. 1 ff.

(48) Hielscher, Erwin — Brauchbare Maßstäbe für kommunale Finanzzuweisungen, in: Kommunale Finanzen und Finanzausgleich, hrsg. von H. Timm und H. Jecht, 1964 Berlin, S. 287 ff.

(49) Hofmann — Landkreise und Gemeinden, SV 1956 S. 93 ff.

(50) Hoppe, Werner — Die Begriffe Gebietskörperschaft und Gemeindeverband und der Rechtscharakter der nordrhein-westfälischen Landschaftsverbände, 1958 Stuttgart

(51) Ipsen, Hans-Peter — Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955 S. 255 ff.

(52) Isbary, Gerhard — Begründung für einen Vorschlag zur Reform der Kreisebene in Nordrhein-Westfalen, 1967 Bad Godesberg

(53) Isenberg, Gerhard — Regionale Wohlstandsunterschiede, Finanzausgleich und Raumordnung, Finanzarchiv (n.F.) Bd. 17 1956/57 Tübingen, S. 64 ff.

(54) Jäger, Richard — Die Neugliederung des Bundesgebietes nach Art. 29 des Grundgesetzes, in: Festschrift für Nawiasky, 1956 München, S. 359 ff.

(55) Keßler, Gerhard — Der Landkreis und seine Städte, LK 1964, S. 135 ff.

(56) Klein, Friedrich — Die Stellung der Gemeinde im Grundgesetz und in der Finanzverfassung, in: Gemeindliches Finanz- und Prüfungswesen, hrsg. von der Verwaltungsakademie Ostwestfalen-Lippe, 1958 Detmold, S. 1 ff.

(57) Klüber, Hans — Der Strukturwandel in Funktion und Organisation der öffentlichen Verwaltung und seine Auswirkungen auf die kommunale Ebene, Kwi 1959 S. 479 ff.

(58) Koch, Peter — Die Großgemeinde, (Diss.jur. 1969 Münster) 1969 Osnabrück

(59) Köttgen, Arnold — Innerstaatliche Gliederung und moderne Gesellschaftsordnung, in: Festschrift OLG Celle, 1961 Göttingen, S. 79 ff

(60) Köttgen, Arnold — Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: Peters, HKWP Bd. 1 S. 185 ff

(61) Kollmann, Ottmar — Zur verfassungsrechtlichen Sicherung der Selbstverwaltung, DÖV 1951 S. 145 ff

(62) Korte, Heinz-Walter — Die Aufgabenteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, Diss.jur. 1968 Würzburg

(63) Kottenberg, Kurt — Die Mehr- oder Minderbelastung bei der Kreisumlage, DÖV 1954 S. 423 ff

(64) Kottenberg, Kurt und Rehn, Erich (Kottenberg-Rehn) — Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, 8. Aufl. 1968 Siegburg

(65) Lange, Klaus — Die Organisation der Region, Diss.jur. 1968 Göttingen

(66) Leibholz, G. und Rinck, H.J. (Leibholz-Rinck) — Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1968 Köln-Marienberg

(67) Lerche, Peter — Zur Verfassungsposition der Landkreise, DÖV 1969, S. 46 ff

(68) Loschelder, Wilhelm — Die Entwicklung des Kommunalverfassungsrechts seit 1945, DÖV 1959 S. 409 ff

(69) Loschelder, Wilhelm — Grundgedanken der Finanzreform, 1966 Göttingen

(70) v.Mangold, Hermann — Das Bonner Grundgesetz (Kommentar), 1. Auflage 1953 Berlin-Frankfurt

(71) v.Mangold, Hermann und Klein, Friedrich (v. Mangold-Klein) — Das Bonner Grundgesetz (Kommentar), 2. Auflage Bd. 1 1957, Bd. 2 1964 Berlin-Frankfurt

(72) Maunz, Theodor und Dürig, Günter (Maunz-Dürig) — Grundgesetz (Kommentar), Loseblattsammlung 2. Auflage 1969 München, (Lieferung 1-10)

(73) Maunz, Theodor — Deutsches Staatsrecht, 17. Auflage 1969 München

(74) Meyer, Hans — Die Finanzverfassung der Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V. Berlin Bd. 22, 1969 Stuttgart

(75) Meyer-König, A. — Zur Ausgleichsfunktion der Landkreise, SV 1952 S. 293 ff

(76) Nawratil, Heinz-Gottfried — Der Ausgleich zwischen den Gemeinden als Aufgabe der Landkreise, Diss.jur. 1964 München

(77) Nederkorn, Kurt — Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, DÖV 1953, S. 334 ff

(78) Nöll von der Nahmer, Robert — Lehrbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 1 Allg. Finanzwissenschaft, 1964 KÖln und Opladen

(79) Nothnick, Günther — Nachprüfung von Kreistagsbeschlüssen durch die Verwaltungsgerichte, SV 1958 S. 51 ff

(80) Nouvortne, Albert — Die Finanzquellen der Landkreise, SV 1951 S. 321 ff und 351 ff

(81) Nouvortne, Albert — Kommunale Finanzen im sozialen Rechtsstaat, SV 1958 S. 175 ff

(82) Pagenkopf, Hans — Die dezentralisierte Selbstverwaltung, in: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft 1. Jahrgang 1934 2. Halbjahresband, S. 94-167

(83) Pagenkopf, Hans — Einführung in die Kommunalwissenschaft, 2. Auflage 1960 Münster

(84) Pagenkopf, Hans — Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft (Vortrag), Institut "Finanzen und Steuern" Heft 67, 1963 Bonn

(85) Pagenkopf, Hans — Grundsatzfragen zur Neuordnung der bundesdeutschen Finanzverfassung, DÖV 1967 S. 600 ff

(86) Partsch, Karl Josef — Angelegenheiten der örtlichen Verwaltung, in: Festgabe für Carl Bilfinger, 1954 Köln-Berlin, S. 301 ff

(87) Patzig, Werner — Soll und Haben der Finanzreform, DVBl. 1969 S. 429 ff

(88) Peters, Hans — Lehrbuch der Verwaltung, 1949 Berlin, Göttingen, Heidelberg

(89) Peters, Hans — Die Sonderstellung der kreisangehörigen Stadt, 1950 Düsseldorf (Sonderdruck des Deutschen Städtebundes)

(90) Peters, Hans — Die allgemeine Problematik der heutigen Kreisverfassung als Ergebnis geschichtlicher Entwicklung (Vortrag), in: Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, hrsg. vom Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V. Mannheim, 1953 Mannheim

(91) Peters, Hans — Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, 1954 Köln

(92) Pikullik, Heinz — Das System des kommunalen Finanzausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland, Diss.jur. 1966 Marburg

(93) Popitz, Johannes — Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden, 1932 Berlin

(94) Radaj, Walter — Zum horizontalen Ausgleichseffekt, Der bay. Bürgermeister 1963 S. 77 ff

(95) Reschke, Hans — Aktuelle Einzelprobleme des Kreisverfassungsrechts (Vortrag), in: Aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, hrsg. vom Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V. Mannheim, 1953 Mannheim

(96) Rothe, Karl-Heinz — Der ideale Verwaltungsbehördenaufbau in den Bundesländern, 1968 Göttingen

(97) Rothemund, Helmut — Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, Die demokratische Gemeinde 1962 S. 207 ff und 844 ff

(98) Sattler, Herbert — Gemeindliche Finanzverfassung, in: Peters, HKWP Bd. 3 S. 1 ff

(99) Schäfer, Hans — Der Auftrag des Art. 29 GG - Länder oder Landschaften (Vortrag), zitiert in Eildienst LKT NW 1970 Nr. 10

(100) Scheel, Werner — Die Grundsätze des Finanzausgleichs, Staats- und Kommunalverwaltung 1956 S. 69 ff und 96 ff

(101) Scheuner, Ulrich — Gemeindeverfassung und kommunale Aufgabenstellung in der Gegenwart, AfK 1962 S. 149 ff

(102) Scheuner, Ulrich — Wandlungen im Föderalismus der Bundesrepublik, DÖV 1966 S. 513 ff

(103) Schiefer, Josef — Begriff, Arten und Abgrenzung der kommunalen Abgaben, KStZ 1958 S. 1 ff

(104) Schmidt, Dirk — Das Regionalprinzip im Sparkassenwesen, Verwaltungsarchiv Bd. 51 (1960) S. 315 ff

(105) Schöne, Friedrich — Bundesverfassung und Landkreisverfassung, DÖV 1950 S. 97 ff und 163 ff

(106) Schütz, Jörg — Der Grundsatz der Subsidiarität im Grundgesetz, Diss.jur. 1965 Würzburg

(107) Schunck, Egon — Die Rechtsstellung der Gemeinden und Gemeindeverbände nach dem Grundgesetz, Recht im Amt 1956 S. 81 ff

(108) Seibert, Gerhard — Die Gewährleistung gemeindlicher Selbstverwaltung durch das Grundgesetz, Diss.jur. 1966 Marburg

(109) Sigulla, Adalbert — Die Abgeordneten der hessischen Kreistage, Diss.phil. 1962 Frankfurt

(110) Stanke, Hans Ulrich — Sonderstellung für größere kreisangehörige Städte in Nordrhein-Westfalen, Die demokratische Gemeinde 1964 S. 99 ff

(111) Stecker, Josef — Die Finanzfragen der Landkreise, in: Kommunale Finanzen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 8, 1960 Stuttgart, S. 77 ff

(112) Stegemann, Otto — Wenn ein Ratsherr zugleich im Kreistag sitzt....., Die demokratische Gemeinde 1962 S. 825 ff

(113) Stein, Walter — Die Stellung der Landkreise, ihre Aufgaben und deren Finanzierung, Diss.jur. 1960 Marburg

(114) Stern, Klaus — Grundfragen zur Verwaltungsreform, Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre Bd. 7 2. Auflage 1969 Berlin und Frankfurt

(115)	Stern, Klaus und Püttner, Günther (Stern-Püttner)	Neugliederung der Landkreise Nordrhein-Westfalens, Studien zum öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre Bd. 9, 1969 Berlin und Frankfurt
(116)	Surén, Friedrich-Karl	Über das Auskreisungsproblem, 1955 Stuttgart und Köln
(117)	Thieme, Werner	Bund, Länder und Gemeinden, AfK 1963 S. 185 ff
(118)	Thoma, Ludwig	Zur Neuregelung des Landkreisrechts in Bayern, Der bay. Bürgermeister 1951 S. 145 ff
(119)	v.Unruh, Georg Christoph	Der Kreis, 1965 Köln-Berlin
(120)	v.Unruh, Georg Christoph	Verfassung und Auftrag des Kreises im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, 1967 Köln-Berlin
(121)	Vogels, Alois	Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, 1951 Stuttgart und Köln
(122)	Wagener, Frido	Die Städte im Landkreis, 1955 Göttingen
(123)	Wagener, Frido	Das Unbehagen der kreisangehörigen Städte, LK 1964 S. 138 ff
(124)	Wagener, Frido	Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, AfK 1964 S. 237 ff
(125)	Wagener, Frido	Verwaltung der Kreise in der Industriegesellschaft, LK 1966 S. 103 ff
(126)	Wagener, Frido	Gemeindeverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, 1967 Köln, Berlin, Bonn, München
(127)	Wagener, Frido	Neubau der Verwaltung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 41, 1969 Berlin
(128)	Weber, Werner	Staats- und Selbstverwaltung in der Kreisinstanz, DVBl. 1952 S. 4 ff
(129)	Weber, Werner	Die Gemeinden im Landkreis, 1954 Düsseldorf
(130)	Weber, Werner	Entspricht die gegenwärtige kommunale Struktur den Anforderungen der Raumordnung? Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen der Länder und des Bundes? Welchen Inhalt sollen sie haben? Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag Bd. 1 Teil 5, 1964 München-Berlin

(131) Weber, Werner — Die kreisangehörige Stadt im Gefüge der Verwaltung, 1964 Göttingen

(132) Weber, Werner — Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Auflage 1967 Göttingen

(133) Weinberger, Bruno — Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, LK 1959 S. 84 ff

(134) Wienand, Karl — Die Finanzfragen der Landkreise, in: Kommunale Finanzen, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd. 8, 160 Stuttgart, S. 86 ff

(135) Wiese, Rolf — Die verfassungsrechtliche Gewährleistung von Gemeindeverbänden als Rechtseinrichtung in Nordrhein-Westfalen Diss.jur. 1971 Münster

(136) Wixforth, Gerd — Die gemeindliche Finanzhoheit und ihre Grenzen, Diss.jur. 1962 Münster

(137) Woite, Manfred — Die Kompetenzaufteilung im Landkreis und Amt, 1963 Köln-Berlin

(138) Wolff, Hans J. — Der Gemeindedirektor in amtsangehörigen Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen, DVBl. 1959 S. 837 ff

(139) Wolff, Hans J. — Werden und Wesen der Landkreise (Vortrag), in: 150 Jahre Landkreis Recklinghausen, 1966 Recklinghausen

(140) Wolff, Hans J. — Verwaltungsrecht, Bd. 1 7. Auflage 1968, Bd. 2 3. Auflage 1970, München und Berlin

(141) Wormit, Hans-Georg — Steigende Verantwortung - unzureichende Finanzgrundlage, SV 1958 Beilage zu Heft 7

(142) Wormit, Hans-Georg — Die Wesenszüge des Landkreises prägen seine Aufgaben, LK 1959 S. 367 ff

(143) Wormit, Hans-Georg — Die Landkreisordnungen in der Bundesrepublik Deutschland, 1960 Köln

(144) Zeilmann, Rudolf — Der Finanzausgleich und seine Auswirkungen auf größere kreisangehörige Gemeinden, Der bay. Bürgermeister 1955 S. 60 ff

(145) Zeitel, Gerhard — Probleme des Steuerverbundes, AfK 1966 S. 216 ff

(146) Zuhorn, Karl und Hoppe, Werner (Zuhorn-Hoppe) — Gemeinde-Verfassung, 2. Auflage 1962 Siegburg

(147) Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen	Die Neugliederung der Gemeinden in den ländlichen Zonen, Gutachten Abschnitt A, 1966 Siegburg (Gutachten A)
(148) Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen	Die Neugliederung der Städte und Gemeinden in den Ballungszonen und die Reform der Kreise des Landes Nordrhein-Westfalen, Gutachten Abschnitt B, 1968 Siegburg (Gutachten B)
(149) Sachverständigenkommission für die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen	Die staatliche und regionale Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen, Gutachten Abschnitt C, 1968 Köln (Gutachten C)
(150) Sachverständigenkommission für die Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen	Verwaltungs- und Gebietsreform in Niedersachsen, 1969 Hannover (Abschlußgutachten)
(151) Innenminister des Landes Schleswig-Holstein (Hrsg.), erstattet von der sog. Loschelder-Kommission	Sachverständigen-Gutachten zur lokalen und regionalen Verwaltungsneuordnung in Schleswig-Holstein, 1968 Köln-Berlin
(152) Bundesminister des Innern (Hrsg.), erstattet von dem von der Bundesregierung eingesetzten Sachverständigenausschuß	Die Neugliederung des Bundesgebietes, 1955 Bonn-Köln-Berlin (sog. Luther-Gutachten)
(153) Institut zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V. Frankfurt	Die Bundesländer (Beiträge zur Neugliederung der Bundesrepublik), 1950 Frankfurt
(154) Kommission für die Finanzreform	Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik, 1966 Stuttgart (sog. Troeger-Gutachten)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
ÄndG.	Änderungsgesetz
a.M.	anderer Meinung
AmtsO	Amtsordnung
Anm.	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Bay, bay	Bayern, bayerisch
Bd.	Band
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW, bw	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
Diss.	Dissertation
DGH	Der Gemeindehaushalt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hes, hes	Hessen, hessisch

HKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. von Hans Peters Bd. 1 1956 Berlin, Göttingen, Heidelberg Bd. 3 1959 Berlin, Göttingen, Heidelberg
jur.	juristisch
KpolBl.	Kommunalpolitische Blätter
KrO [1]	Kreisordnung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
KWG	Kommunalwahlgesetz
LK	Der Landkreis (Zeitschrift)
LKT	Landkreistag
LOG	Landesorganisationsgesetz
LV	Landesverfassung
Ns, ns	Niedersachsen, niedersächsisch
NW, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RhPf, rhpf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
S.	Seite
s.	siehe
Sh, sh	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SV	Die Selbstverwaltung (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

1) Mit der Neufassung der Kreisordnung von Nordrhein-Westfalen vom 11. August 1969 (GVBl. S. 670) ist der Begriff "Landkreis" durch den Begriff "Kreis" ersetzt worden, der auch im folgenden benutzt wird. Als Abkürzung für die Kreisordnung ist "KrO" vorzuziehen, da "KO" der Konkursordnung vorbehalten bleiben sollte. Aus Gründen der Einheitlichkeit soll "KrO" auch dann gebraucht werden, wenn - hauptsächlich in Zitaten - Vorschriften der früheren Landkreisordnung oder der Landkreisordnungen anderer Länder genannt werden.

WRV	Weimarer Reichsverfassung, Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919
ZfSV	Zeitschrift für Selbstverwaltung
Ziff.	Ziffer

EINLEITUNG

Das von der Landesregierung Nordrhein-Westfalens in Auftrag gegebene Gutachten zur kommunalen und staatlichen Neugliederung des Landes [1] beschäftigt sich bei der Reform der Kreise - wie auch der anderen Verwaltungsebenen - hauptsächlich mit der Frage, wie sich die Verwaltungsaufgaben nach Anzahl und Ausmaß möglichst rationell und verwaltungstechnisch einwandfrei erledigen lassen. Dementsprechend ist die nach Meinung der Kommission günstigste Größe des Raumes und die geeignete Einwohnerzahl für den Kreis ermittelt und an Hand dieser Werte im Zusammenhang mit der Raumplanung die gebietliche Neuordnung der gesamten Kreisebene skizziert worden. Parallel zu den Kreisen sind nach eben diesen Grundsätzen die Gemeinden so gegliedert worden, daß einem Kreis in Zukunft weniger, dafür aber größere und in der Verwaltungskraft ausgeglichenere Gemeinden gegenüberstehen.

Wie sich die gewandelten Größenmaßstäbe auf das Verhältnis zwischen dem Kreis und seinen Gemeinden auswirken,

---

1) Gutachten A, B und C (147-149)

bleibt in dem Gutachten offen, denn die Aufgabenverlagerungen sind lediglich Ausdruck der äußeren Veränderungen. Es erscheint notwendig, die Stellung des Kreises und seine Verbindung zu den Gemeinden gerade im Rahmen dieser vorgeschlagenen Neuordnung des Kommunalbereichs zu überprüfen und gegebenenfalls die Veränderungen mit der Verfassung des Kreises in Einklang zu bringen.

In diesem Zusammenhang fragt es sich, ob und in welcher Weise die Verfassung des Kreises dazu beitragen kann, das Ziel der Neugliederung erfüllen zu helfen, nämlich die Lebensbedingungen der Bevölkerung, soweit sie von der öffentlichen Körperschaft Kreis bestimmbar sind, zu verbessern und zu vereinheitlichen. Ausgehend von der den Kreisen innewohnenden Ausgleichsfunktion ist zu überlegen, wie der Kreis die leistungskräftige Verwaltungseinheit sein kann, die zusammen mit den Gemeinden den kommunalen Bereich entscheidend gestaltet.

Während gleichzeitig mit Beginn der Neugliederung der Gemeinden das 21. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) [1] in Verbindung mit dem Gemeindefinanzreformgesetz [2] die Finanzverfassung der Gemeinden umgestaltet hat, indem die Gemeinden seit 1942 erstmals wieder an der Besteuerung der Einkommen ihrer Einwohner beteiligt werden, womit eine Aufteilung der örtlichen Steuerlasten auf die wesentlichen kommunalen Belastungsfaktoren Einwohner, Gewerbe und Grundbesitz in Form einer verfassungsrechtlichen Garantie gegeben ist [3], ist eine Auseinandersetzung mit den Finanzen der Kreise bisher nicht erfolgt. In dem Finanzreformgutachten von 1966 [4] wird eine Neuordnung der Kreisfinanzierung mit dem Hinweis

---

1) vom 12. Mai 1969 (BGBl. I S. 359.)

2) vom 8. September 1969 (BGBl. I.S.1587)

3) vgl. die Begründung zum Gemeindefinanzreformgesetz, Bundestagsdrucksache V/3876

4) (154) aaO S. 86

auf die angeblich immer noch vorherrschende Gemeindeverbandsqualifikation sogar ausdrücklich abgelehnt. Diese Auffassung scheint nach einer Neugliederung gemäß dem Gutachten B nicht weiter vertretbar zu sein, denn die dort vorgelegte Konzeption zeigt, daß die Verwaltungstätigkeit des Kreises nicht mehr vornehmlich auf die kreisangehörigen Gemeinden bezogen ist, sondern sich unmittelbar an die Einwohner wendet. Dies sollte auch in der Art der Finanzierung des Kreises Berücksichtigung finden.

Sowohl bei der Verfassung der Kreise als auch bei ihrer Finanzierung stellt sich für die Neuordnung die Frage, ob die Veränderungen geeignet sind, im ganzen Land eine möglichst einheitliche Versorgung mit Verwaltungsleistungen zu erreichen. Die Entwicklung ist dahin gegangen, daß im Interesse der Selbstverantwortung bei den Körperschaften der verschiedenen Verwaltungsebenen größere leistungsmäßige Unterschiede nicht mehr in Kauf genommen werden. Das Sozialstaatsprinzip und der Grundsatz der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik, wie er im Grundgesetz festgehalten ist [1], sind Ausdruck dieser Entwicklung und geben Richtlinien für die Gliederung der Verwaltung und das Verhältnis der Körperschaften zueinander.

Auch für das Verhältnis der Neuordnung der Kreisebene zu den anderen Reformen sind diese Prinzipien möglicherweise von Bedeutung, weil es notwendig sein könnte, die Neuordnung der Kreise in die Reformen bei den anderen Körperschaften bis hinauf zu den Ländern einzubeziehen, um eine materielle und zeitliche Abstimmung herzustellen, so daß in absehbarer Zeit keine wesentlichen Veränderungen mehr vorgenommen werden müssen.

Ziel der Untersuchung ist es, auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens Wesen und Funktion des Kreises zu bestimmen und sodann zu untersuchen, inwieweit sich daraus für die Verfassung des Kreises und die Art seiner Finanzierung Konsequenzen ergeben.

---

1) Art. 72 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 106 Abs. 3 Ziff. 2 GG

A. Die Gestalt des Kreises nach dem Gutachten B der Sachverständigenkommission für die kommunale und staatliche Neugliederung des Landes Nordrhein-Westfalen

Bei einer Untersuchung der Auswirkungen der Neugliederungspläne des Gutachtens B in Nordrhein-Westfalen auf die künftige tatsächliche und rechtliche Stellung der Kreise ist es geboten, zunächst kurz die Beweggründe, Ziele und Arbeitsmethode der von der Landesregierung eingesetzten Kommission aufzuzeigen.

I. Das Mehrheitsgutachten

Die Ausgangsposition des Gutachtens wird durch Darstellung des gegenwärtigen Standes der Kreise nach Anzahl der Gemeinden, Einwohnerzahl, Gebietsgröße und Aufgabenstellung gewonnen. Dabei zeigt sich, daß bei allen diesen Kriterien große Schwankungen auftreten. Verdichtung und Verstädterung, Siedlungsstruktur und zentralörtliche Gliederung geben ein sehr unübersichtliches Bild, das auf eine entsprechende, wenig gleichmäßige und effektive derzeitige Verwaltungsorganisation der Kreise schließen läßt. Daraufhin wird untersucht, wie sich die im Gutachten A vorgeschlagene Neuordnung der Gemeindeebene, nach der die Gemeinden des Typs A als kleinste Einheiten mit einer Mindesteinwohnerzahl von 8 000 die Aufgaben im Nahversorgungsbereich wahrnehmen und die Gemeinden des Typs B mit einem Einzugsbereich von mindestens 30 000 Einwohnern neben der Grundausstattung für sich und die Gemeinden des Einzugsbereichs weitere Einrichtungen höherer Art besitzen sollen, auf die Struktur der Kreise auswirken wird. Schließlich wird davon ausgegangen, daß gemäß dem Gutachten C die staatlichen Regierungsbezirke beibehalten werden.

Die Überlegungen, die auf eine Neuorientierung gerichtet sind, gehen von der Prämisse aus, daß es die zu erfüllen-

den Aufgaben sind, die Größe und Ausgestaltung der Kreise festlegen sollten. Dies führt dazu, daß die Leistungsfähigkeit der Kreisverwaltung das entscheidende Kriterium für die Reform der Kreise ist, d.h. daß das die beste Kreisverwaltung ist, die mit dem geringst möglichen personellen und sachlichen Aufwand eine größtmögliche Leistung für die Versorgung der Einwohner erbringt. Entsprechend werden im Gutachten B die zu erwartenden Aufgabenverlagerungen zwischen Kreis, Gemeinde und Regierungsbezirk aufgezeigt und die künftigen Kreisaufgaben erörtert. An Hand der so gewonnenen Erkenntnisse und anderer Merkmale, z.B. geographischer Bedingungen und Entwicklungsprogramme, werden die Maßstäbe entwickelt, die für die Größe und Abgrenzung der zukünftigen Kreise entscheidend sein sollen. Auch werden in diesem Zusammenhang die Überschaubarkeit und Ortsnähe der Verwaltung sowie die Erfordernisse der Rationalisierung und Verbilligung berücksichtigt. Die Kommission ist der Auffassung, daß es durch die Bildung größerer Kreise, die einen Raum mit einem ausgeprägten Entwicklungsziel im Inneren und einer Entwicklungsaufgabe im Großraum umschließen, möglich ist, einen Teil der Landesplanung den Kreisen zuzuweisen. Durch bei den Kreisen einzurichtende Planungsausschüsse soll ein Kreisentwicklungsplan erstellt werden.

Die Kommission tritt weiterhin für die Eingliederung von bisher kreisfreien Städten mit weniger als 150.000 Einwohnern in den Kreis ein, da diese allein nicht leistungsfähig genug sind und ihre Aufgaben nur zusammen mit den anderen kreisangehörigen Gemeinden innerhalb des Kreises zufriedenstellend erfüllen können. Sie meint, daß insoweit die Verflechtungsaufgaben innerhalb der Kreise zu lösen sind. Eine Sonderstellung für die größeren Städte im Kreis wird mit der Begründung abgelehnt, daß sie mit dem allgemeinen Ziel der Gemeinde- und Kreisreform nicht in Einklang zu bringen ist, weil die neu geordneten Kreise es zulassen werden, daß alle kreisangehörigen Gemeinden sich individuell entwickeln und den ihnen entsprechenden Rang im Kreis einnehmen.

Zum Schluß konkretisiert das Gutachten die Vorstellungen über eine zweckmäßige und notwendige Neugliederung, indem es das Gebiet des Landes nach den obigen Grundsätzen und den Erfordernissen der von der Landesplanung bestimmten Aufgabe der Gebietsentwicklung in 31 Kreise gliedert. Nach dem Plan der Kommission, der ausdrücklich als Modell und Diskussionsgrundlage bezeichnet wird, sollen aus bisher 57 Kreisen und 9 kreisfreien Städten 31 Kreise mit durchschnittlich 293.000 Einwohnern und 1.003 qkm Fläche entstehen.

II. Die Minderheitsgutachten

Diese Fassung des Gutachtens hat jedoch nicht die uneingeschränkte Zustimmung aller 14 Mitglieder der Kommission gefunden. In Minderheitsgutachten haben einzelne Mitglieder ihre abweichende Ansicht dargelegt.

1. Das Minderheitsgutachten Möcklinghoff [1)]

Möcklinghoff sieht die gegenwärtige Neugliederung der Kreisebene nur als erste, nicht so entscheidende Phase an. Er meint, erst im Verlauf einer stärker werdenden Integration Europas und der damit notwendig verbundenen Überprüfung der Verwaltungsorganisationsstufen stelle sich wirklich die Frage nach einer neuen Verwaltungsorganisation oberhalb der Gemeindeebene, da in der Hauptsache die Bundesländer an Staatlichkeit ab- und an Verwaltungsfunktion zunehmen würden. Bei der jetzigen Neugliederung müsse die Frage im Vordergrund stehen, ob die bisherigen Aufgaben unter Berücksichtigung der Siedlungs-, Wirtschafts- und Verkehrsentwicklung wirtschaftlicher erfüllt, bzw. ob Aufgaben der Raumordnung und Landesplanung erst vergrößerten oder veränderten Kreisen übertragen werden könnten. Möcklinghoff bezweifelt, daß die Herstellung einer erforderlichen Leistungskraft Ziel der Neugliederung sein müsse, und stellt selbst die Erfüllung der zu übertragenden Auf-

---

1) s. Gutachten B (148) S. 168 ff.

gaben der Landesplanung und Raumordnung als entscheidendes Kriterium heraus. Infolge des Prinzips der Selbstverwaltung sei das Erfordernis der Überschaubarkeit des Kreisraumes zu beachten, und letzterer nach den neuen Aufgaben einzurichten.

2. Das Minderheitsgutachten Bockelmann und Orth [1]

Auch Bockelmann und Orth bemängeln, daß das Mehrheitsgutachten bei allgemeinen quantitativen Maßstabsvergrößerungen stehenbleibt. Sie sind der Ansicht, die Behebung einer zu geringen Leistungsfähigkeit könne nur Vorproblem sein. Zwar übertrage das Gutachten den Kreisen die neue Aufgabe der Entwicklungsplanung, eine Stufe in der Landesplanung, ziehe aber nicht die Konsequenz daraus, die räumliche Gliederung entsprechend vorzunehmen. Das Konzept des Mehrheitsgutachtens sei nur für die Kreise in den ländlichen Zonen brauchbar, für die Ballungszonen und den Bereich sonstiger städtischer Verflechtungsgebiete aber nicht. Das Problem der Verflechtung der Besiedelung und Verstädterung des Raumes sei zu der wichtigsten Aufgabe geworden, die durch eine Verwaltungsreform gelöst werden müsse. Planung, Durchführung und Finanzierung erforderten eine regionale Einheit und einen regionalen Träger. Bei einer Einteilung der Kreise aus dieser Sicht stelle man fest, daß die nach Verflechtungs- und regionalen Aufgaben zugeschnittenen Kreise in keinem Fall die Mindesteinwohnerzahl für die wirtschaftliche Aufgabenerfüllung unterschreiten würden. Zur Durchführung reichten keine Regionalsonderverbände, insbesondere keine Sonderplanungsausschüsse aus. Eine Verwaltungsneugliederung sollte gerade auch Sonderverwaltungen und Sonderverbände vermeiden. Die Übertragung der regionalen Verflechtungsaufgaben auf den Kreis schließe die Kreisfreiheit der im Kreisraum liegenden Städte aus, denn es seien gerade die Beziehungen der Stadt zu ihrem Umland, die einer Regelung bzw. Koordinierung bedürften. Dabei sollten die Städte in gewisser

1) s. Gutachten B (148) S. 180

Weise einen Sonderstatus erhalten, im wesentlichen könne aber der bisherige Kreis in der kommunalverfassungsmäßigen Organisation Vorbild sein. Für die Verflechtungsgebiete um die Großstädte befürworten Bockelmann und Orth den sog. erweiterten Stadtkreis, der weitgehend von der Organisation des bisherigen Kreises abweicht [1].

3. Das Minderheitsgutachten Müller und Salzwedel [2]

Auch bei Müller und Salzwedel stehen im Rahmen der Neugliederung die Verflechtungsaufgaben im Vordergrund. Das Aufeinanderprallen starker Verwaltungsträger wie Stadt und Kreis innerhalb eines Verflechtungsraumes solle, wie sie meinen, durch die Reform der Kreisebene gerade ausgeschlossen sein. Es müsse eine Lösung gefunden werden, die beide Verwaltungsträger erfasse und einander richtig zuordne. Planungsverbände seien zu schwach dafür. Es böten sich zwei Möglichkeiten an, einmal die Einkreisung auch der großen Städte (etwa bis 300.000 Einwohner, z.B. Aachen, Bielefeld, Münster) - allerdings ohne Sonderstatus -, zum anderen die Bildung erweiterter Stadtkreise mit besonderen verfassungsrechtlichen Modalitäten (z.B. Düsseldorf, Köln).

In der Folge wird regelmäßig von dem Gutachten der Mehrheit der Kommission ausgegangen. In einzelnen Fragen, in denen die Minderheitsgutachten wesentliche Veränderungen enthalten, werden diese Auffassungen mit erörtert.

---

1) Näheres s. unten B II 2 b bb
2) s. Gutachten B (148) S. 185

B. Die beabsichtigte Neugliederung und die Kreisverfassung

I. Der Kreis als Mittler zwischen Staat und Gemeinden

1. Die Rechtsnatur des Kreises

a) Der Kreis als Gebietskörperschaft

Gemäß § 1 Abs. 2 KrO ist der Kreis Gemeindeverband und Gebietskörperschaft. Da es sich um inhaltlich sehr unterschiedliche Begriffe handelt, die sich zudem gegenseitig auszuschließen scheinen, ist es erforderlich, genauer auf diese Begriffe und damit auf den Rechtscharakter des Kreises einzugehen. Gemeinsam ist beiden Begriffen, daß sie den Kreis als Körperschaft des öffentlichen Rechts [1] verstehen. Außer dieser Ausgangsbasis finden sich keine Gemeinsamkeiten; beide Merkmale i.S.d. § 1 Abs. 2 KrO sind deshalb für sich zu untersuchen. Bei der Qualifikation einer Körperschaft als Gebietskörperschaft steht der raumgemeinschaftliche Zusammenhang im Vordergrund [2]. Dieser wird beim Kreis von keiner Seite bezweifelt. Die h.M. [3] sieht dabei u.a. die unmittelbare Wahl zum Kreistag (§ 21 Abs. 1 KrO [4]), das Recht zum Erlaß von Kreissatzungen (§ 3 KrO) und das Recht zur Erhebung eigener Steuern [5] als entscheidende Kriterien an. Die Kreise haben ein eigenes, fest umgrenztes Gebiet, auf dem sie die Gebietshoheit ausüben und in dem ihnen grundsätzlich die überörtlichen Aufgaben zugewiesen sind (§ 2 Abs. 1 Satz 1 KrO). Die Kreise stehen damit neben den Gemeinden, die auch Gebietskörperschaften sind, und unterscheiden sich von den rechtlich unselbständigen Verwaltungsbezirken des Staates, den Regierungsbezirken.

---

1) vgl. Cantner (17), Die Landkreise., S. 8
2) vgl. Weber (130), Die kreisangehörige Stadt., S. 35
3) vgl. Cantner (16), Verfassungsrecht der Landkreise, S. 415; Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 386; Keßler (55) aaO S. 135; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 197; Stern-Püttner (115) aaO S. 11; Wagener (122), Gemeindeverbandsrecht, § 1 KrO Anm. 9; Weber (130), Die kreisangehörige Stadt., S. 36
4) vgl. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG
5) vgl. unten C I 2 a

b) Der Kreis als Gemeindeverband

aa) Festlegung des Begriffs "Gemeindeverband"

Sehr unterschiedlich sind hingegen die Auffassungen über die Qualifikation des Kreises als Gemeindeverband. Dazu ist zu bemerken, daß die Kreise in den Gesetzen oft als Gemeindeverband bezeichnet oder eingeordnet werden [1], was aber in den meisten Fällen lediglich eine Unterscheidung gegenüber den Gemeinden darstellt und keine nähere Charakterisierung bedeutet. Das Einordnungskriterium "Körperschaft, die über der Gemeinde und unter dem Land steht", sagt nichts über die Rechtsnatur aus; es ist ein beschreibendes, aber lediglich negativ abgrenzendes Kriterium, ein technischer Sammelbegriff [2], und deshalb auszuscheiden [3]. Im übrigen wird der Begriff "Gemeindeverband" auch von seinem materiellen Gehalt her nicht einheitlich gesehen, was die verschiedenen Auffassungen zur Rechtsnatur des Kreises deutlich machen.

Historisch gesehen ist der Begriff "Gemeindeverband" wohl die Eindeutschung des Begriffs "Kommunalverband" [4], der sowohl die Ortsgemeinden als auch die großräumigen Körperschaften umfaßte [5], also gerade auch die Landkreise. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, daß das Wort "Verband" auch auf die Ortsgemeinden angewendet wurde, weil diese die Gemeinschaft der Bürger darstellten, und zwar mit einer genossenschaftlichen Struktur. So ist es zu erklären, daß die Gemeinden "niedere Kommunalverbände" genannt wurden [6]. Diese Benennung erfolgte in der Hauptsache deshalb, um die kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften von der Staatsverwaltung mit ihren Verwaltungsbezirken zu unterscheiden [7]. Als dann an die Stelle des Wortes "kommunal" das Wort "Gemeinde" gesetzt wurde,

---

1) z.B. in Art. 28 und 106 GG
2) vgl. Hacker (37), Der Landkreis im Zwiespalt der Begriffe, S. 236; Nawratil (76) aaO S. 52
3) vgl. Hacker (37) aaO S. 241
4) vgl. Nawratil (76) aaO S. 51
5) vgl. v. Unruh (119), Der Kreis, S. 300
6) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 377
7) vgl. Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 1 KrO Anm. 7

bekam das ganze Begriffsgefüge - wenigstens für unser heutiges Sprachverständnis - eine andere Bedeutung und Richtung, und zwar die, die heute überwiegend noch dem Wort zugelegt ist, nämlich Verband von Gemeinden oder Bundkörperschaft. Von dieser Zeit an trat ein Zwiespalt auf zwischen denen, die die alte Bedeutung beibehielten, und denen, die nun von dem neuen Begriff und seiner Wortbedeutung ausgingen. Diese Diskrepanz gibt es heute noch. Sie spielt aber bei der Bestimmung der Rechtsnatur in Wirklichkeit keine Rolle mehr, denn bei der Frage, ob der Kreis auch Gemeindeverband ist, wird inzwischen allgemein davon ausgegangen, daß es sich bei dem Begriff "Gemeindeverband" um eine Bundkörperschaft, also einen Verband von Gemeinden handelt. Daß dieser Bund unfreiwillig zustandegekommen ist, spielt dabei keine Rolle [1].

bb) Die Qualifikation des Kreises als Gemeindeverband

Inwieweit eine solche Gemeindeverbandseigenschaft dem Kreis innewohnt, ergibt sich an Hand der Charakteristika des heutigen Kreises. Die Aufgaben, ihre Finanzierung und die Willensbildung innerhalb des Kreises stehen hier im Vordergrund [2]. Ohne gleich in die Einzelheiten gehen zu müssen, kann gesagt werden, daß die überörtlichen Aufgaben, die die Kreise in eigener Verantwortung zu erfüllen haben, gerade auch nach der Neugliederung der Gemeindeebene vorherrschend sind und die anderen verbandsmäßigeren Aufgaben zurückgedrängt haben [3]. Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG wählen die Bürger der kreisangehörigen Gemeinden den Kreistag; die Gemeinden als eventuelle Verbandsmitglieder sind zu einer direkten Einflußnahme nicht berechtigt. Hingegen sind es die Gemeinden, die über die Kreisumlage zur Finanzierung der Kreisaufgaben herange-

---

1) vgl. Berkenhoff (11), Kommunalverfassungsrecht, S. 228; Cantner (16), Verfassungsrecht der Landkreise, S. 414; Keßler (55) aaO S. 135
2) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 197; Woite (137) aaO S. 83; Wormit (141), Die Wesenszüge des Landkreises., S. 367
3) s. unten B II 3 b

zogen werden (§ 45 KrO) und zwischen denen ein kreisinterner Ausgleich stattfindet. Allerdings erhebt der Kreis - wenn auch in geringem Umfang [1] - Steuern, was sich mit einer Verbandseigenschaft schwerlich vereinbaren läßt. Aus diesen Beispielen ergibt sich, daß sich neben den beherrschenden Merkmalen, die für die Gebietskörperschaftlichkeit des Kreises sprechen, auch solche finden lassen, die verbandsmäßigen Charakter haben. Wagener [2] verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß es bei der ganzen Diskussion über die Rechtsnatur des Kreises auf den jeweiligen Standort ankommt. Die Verfechter einer starken örtlichen Selbstverwaltung betonen den Verbandscharakter unter Berufung auf die Finanzverfassung der Kreise, insbesondere wegen des starken Anteils der Kreisumlage an den Einnahmen, während die Befürworter einer starken Kreisselbstverwaltung auf die unmittelbare Wahlbeziehung des Kreises zu seinen Bürgern verweisen. Man sollte aber frei von diesem Standort argumentieren, indem die einzelnen Merkmale für sich gewertet werden. Dabei ist zwischen solchen Merkmalen zu unterscheiden, die die Rechtsnatur bedingen, und solchen, die etwas über das Wesen oder die Funktion des Kreises aussagen. Entscheidend ist deshalb, daß der Kreis keine Personalkörperschaft, sondern ein raumgemeinschaftlicher Zusammenschluß [3], eine Gebietskörperschaft ist, die in der Hauptsache ihre Aufgaben gegenüber den Einwohnern versieht und deren Vertretung von diesen bestimmt wird [4]. Andererseits ist auch eine verbandsmäßige Ausrichtung nicht zu leugnen. Im Kreis sind schon allein infolge seiner historischen Entwicklung und wegen seiner besonderen Stellung zwischen dem Land und den Gemeinden föderative Kräfte wirksam [5], die auch wei-

---

1) s. unten C I 2 a
2) in: (124) Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, S. 239
3) vgl. Weber (130), Die kreisangehörige Stadt., S. 35
4) vgl. die h.M., u.a. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 386; Keßler (55) aaO S. 135; Nawratil (76) aaO S. 56; v. Unruh (119), Der Kreis, S. 230 f.; Wagener (124), Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, S. 239; Weber (130) aaO S. 35
5) vgl. Weber (130) aaO S. 36

terhin ihre Berechtigung zur Mitgestaltung der Kreisaufgaben haben. Nur insofern ist es zulässig, den Kreis mit der Doppelnatur einer Gebietskörperschaft und eines Gemeindeverbandes zu belegen [1].

Im Ergebnis ist festzustellen, daß infolge der mit der beabsichtigten Neugliederung der Gemeinden zusammenhängenden Verminderung der Anzahl der kreisangehörigen Gemeinden und der Stärkung ihrer Verwaltungskraft der gemeindeverbandsmäßige Charakter der Kreise in den Hintergrund treten wird [2]. Die Aufgaben der Kreise, die für die Gemeinden durchgeführt wurden, werden weitgehend wegfallen [3]. Die Kreise werden Gebietskörperschaften sein, die auch einige verbandsmäßige Merkmale aufweisen.

---

1) vgl. Dehe (19), Die Rechtsnatur., S. 365; Schöne (105) aaO S. 170; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 210; Weber (131), Staats- und Selbstverwaltung in der Kreisinstanz, S. 5
2) vgl. Wiese (135) aaO S. 85
3) s. unten B II 3 b

2. Die Stellung und Bedeutung des Kreises in der Stufenleiter der Körperschaften

a) Der Kreis als Glied der Stufenleiter

aa) Allgemeines

Betrachtet man den verwaltungsmäßigen Aufbau eines Staates rein theoretisch, so zeigt es sich, daß unterhalb des Staates, d.h. der Zentralgewalt, denknotwendig nur noch einige nebeneinanderstehende und jeweils auf bestimmte begrenzte Gebiete bezogene Gebilde notwendig sind, nach unserem Sprachgebrauch die Gemeinden. Das reicht aber in einem Staat wie der Bundesrepublik Deutschland offensichtlich nicht aus, denn in einem Staat mit einer Einwohnerzahl von rd. 61,5 Millionen [1] bedarf es mehrerer zwischengeschalteter Institutionen, um eine einigermaßen zweckmäßige, bürgernahe Verwaltung insgesamt zu gewährleisten. Zur Zeit gibt es aus den unterschiedlichsten Gründen und zu den mannigfaltigsten Zwecken eine ganze Reihe von Gliedern zwischen Staat und Gemeinden. Man könnte - ohne eine Wertung von Über- oder Unterordnungsverhältnissen vornehmen zu wollen, nur orientiert an der Größe des Betätigungsfeldes - folgende Stufenleiter aufstellen: Gemeinde - Amt - Kreis - Regierungsbezirk - Landesplanungsgemeinschaft und Landschaftsverband - Land - Bund [2]. Um die Position des Kreises in der wirklich bestehenden Stufenleiter feststellen zu können und den Einfluß bzw. die Folgerungen der Neugliederung zu untersuchen, ist es notwendig, die Stellung des Kreises in dieser Stufenleiter und damit im Staatsaufbau genau zu bestimmen.

bb) Die Einteilung nach dem Grundgesetz

Auf den ersten Blick enthält das Grundgesetz einen zweistufigen Aufbau, den Bund als Zentrale und darunter die Länder. So sieht es noch die h.M. [3]. Diese Ansicht wird

---

1) Stand Mitte 1970, s. Wirtschaft und Statistik 1970 S.719
2) vgl. Thieme, zitiert in Eildienst LKT NW 1967, Nr. 140
3) vgl. Hamann (44) aaO Art. 28 Anm. B 2; Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 247 Fn. 6; Maunz (73), Staatsrecht, S. 221

damit begründet, daß im Grundgesetz die Fragen des Staatsaufbaus in dem II. Abschnitt behandelt werden, der die Überschrift "Bund und Länder" trägt, und die in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG genannten Gemeinden und Kreise dabei "auf der Länderseite stehen" [1], indem sie lediglich die innere Gliederung der Länder bilden. Die sachliche Regelung des II. Abschnitts könnte aber dieser formalen Auffassung entgegenstehen, und zwar dadurch, daß die in Art. 28 GG zu den Kreisen und Gemeinden gemachten Aussagen ein bestimmtes staatsorganisatorisches Aufbauprinzip [2] - auch unterhalb der Länderebene - bedingen, das das obige zweistufige Aufbauprinzip ergänzt, so daß insgesamt von einem vierstufigen Aufbau der BRD (Bund - Länder - Kreise - Gemeinden) gesprochen werden muß. Hierbei ist gleich zu bemerken, daß sich diese Stufenleiter nur auf Gebietskörperschaften bezieht, die nach dem Grundgesetz notwendig sind, daß aber andererseits weitere Körperschaften wie Amt oder Landschaftsverband in den einzelnen Bundesländern hinzugenommen werden können. Die Entscheidung über den inneren Staatsaufbau richtet sich also danach, wie man die Aussagen des Grundgesetzes wertet, d.h. ob man die Gemeinden und die als Gemeindeverbände bezeichneten Kreise "als unmittelbare Verfassungseinrichtungen oder nur als innere Gliederung der Länder ansieht" [3].

Von der Zuständigkeit her gesehen ist die nähere Organisation der Verwaltung und die Bestimmung ihrer Instanzen innerhalb der Länder nicht Bundessache. Jedoch widerspricht deswegen die Bestimmung des Art. 28 GG, die Regelungen für diese Kommunalkörperschaften enthält, nicht dem sonstigen Verfassungssystem. Das Grundgesetz geht von der Gliederung des Bundes in Länder aus, bleibt dabei aber nicht stehen. Zwar bestimmt es nicht ausdrücklich, daß sich das Land in Gemeindeverbände (Kreise) und Gemeinden gliedert, bringt aber diese Gebietskörperschaften in Zu-

---

1) so Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 28 Rdn. 23
2) vgl. Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 66; Schütz (106) aaO S. 150
3) so Schütz (106) aaO

sammenhang mit der verfassungsmäßigen Ordnung in den Ländern, die den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaats entsprechen muß. Als besondere Ausprägung werden für Kreise und Gemeinden die demokratischen Wahlrechtsgrundsätze für obligatorisch erklärt. Das "demokratische Prinzip" soll also auch in diesen beiden dem Land untergeordneten Gebietskörperschaften Ausgangspunkt sein. Damit gewährleistet das Grundgesetz auf den vier Ebenen, die ihm besonders wichtig erscheinen, dasselbe Prinzip der Beteiligung an der Willensbildung. Es stehen somit die Gebietskörperschaften Kreis und Gemeinde in dieser Hinsicht auf einer Ebene mit dem Land und dem Bund, sie beziehen insoweit ihr Existenzrecht unmittelbar aus dem Grundgesetz [1], denn es leuchtet ein, daß diese Prinzipien nicht nur gelten sollten, falls die Länder Kreise und Gemeinden einrichten [2]. Die Möglichkeit, daß die Länder daneben noch andere Verwaltungseinheiten der verschiedensten Art schaffen können, bleibt dabei unberührt [3].

Für diesen vom Grundgesetz gewollten vierstufigen Aufbau sprechen aber auch sonst die Regelungen im II. und X. Abschnitt des Grundgesetzes [4].
Art. 29 GG macht dem Bund die Neugliederung der Länder zur Pflicht. Wenn dabei bestimmte Kriterien wie landsmannschaftliche Verbundenheit, geschichtliche und kulturelle Zusammenhänge oder soziales Gefüge als richtungweisend festgelegt werden, so soll ein allgemeiner Wesenszug des Staates berücksichtigt werden, nämlich die soziologischen Verhältnisse des Staatsvolkes widerzuspiegeln [5].

---

1) vgl. Schütz (106) aaO S. 151
2) vgl. Becker (5), Die Selbstverwaltung., S. 141; Korte (62) aaO S. 13; Thieme (117), Bund, Länder und Gemeinden, S. 187; Wagener (125), Verwaltung der Kreise., S. 105
3) vgl. Becker (5), Die Selbstverwaltung., S. 143 f.; Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 78 Anm. 4
4) vgl. dazu Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 78 Rdn. 78; Thieme (117) aaO S. 187; Köttgen (59), Innerstaatliche Gliederung., S. 84, sieht die Bundesrepublik als Gefüge von Gebietskörperschaften.
5) vgl. Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage 1960 Bad Homburg (Neudruck) S. 274; Günther und Erich Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl. 1967 Stuttgart u.a., S. 21

Zu diesen Verhältnissen gehört auch, daß unterhalb der Länderebene verschiedene Gebietskörperschaften bestehen. Von dem historischen Werdegang her gesehen handelt es sich um die Gemeinden und Kreise [1], die somit bei der Neuordnung der Länderebene in bezug auf die weitere Gliederung innerhalb der Länder beibehalten werden müssen. Weiterhin spricht für die Kreise als unmittelbare Verfassungseinrichtungen die Regelung in der Finanzverfassung, bei der in Art. 106 Abs. 7 GG die Kreise als Gemeindeverbände in diesem Sinne wie die Gemeinden in den vertikalen Finanzausgleich einbezogen sind.

b) Die Bedeutung des Kreises innerhalb der Stufenleiter

aa) Der Kreis als Teil der Auffächerung der Staatsgewalt

Dieser vierstufige Aufbau ist nicht lediglich aus organisatorischen Gesichtspunkten von großer Bedeutung. Das Grundgesetz bestimmt den Staat als Bundesstaat mit stark föderalistischen Tendenzen. Dies geschah hauptsächlich im Hinblick darauf, daß nach den Erfahrungen mit der Weimarer Reichsverfassung vor allem in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft bewußt kein starker Zentralstaat geschaffen werden sollte. Ein Mittel zur Verwirklichung dieser Konzeption könnte der über die Länder nach unten hinausgehende weitere Staatsaufbau sein, d.h. hier der vierstufige Aufbau durch Gebietskörperschaften. Diese haben als Charakteristikum eben die eigenverantwortliche Beherrschung eines bestimmten Gebietes. Jedes Glied dieser Kette trägt dazu bei, die Staatsgewalt aufzuteilen und entsprechend eine zentralistische Entwicklung zu hemmen. In diesem Sinne ist Peters [2] zu verstehen, wenn er sagt, daß die bundesstaatliche Struktur und die kommunale Selbstverwaltung Mittel sind, den Mißbrauch der Staatsgewalt zu verhindern. Auch in der Hinsicht kann man den vier-

1) vgl. Korte (62) aaO S. 13 f.
2) in: Postverwaltung und Demokratie, DÖV 1951 S. 225 f., und in: (91) Die Gewaltentrennung., S. 26

stufigen Aufbau der Bundesrepublik nach Gebietskörperschaften als vom Grundgesetzgeber gewollt auffassen mit dem Ziel, auf diese Weise die Staatsmacht aufzuteilen. Die so erreichte innerstaatliche Ordnung steht in einer Linie mit der sog. funktionalen Gewaltenteilung (bzw. -trennung), die dazu bestimmt ist, dem Staatsabsolutismus entgegenzuwirken [1].

bb) Der Kreis als untere staatliche Verwaltungsbehörde

Die Stellung des Kreises im vierstufigen Staatsaufbau ist aber nicht allein das, was seine Stellung in der Gesamtstufenleiter ausmacht. Der Kreis befindet sich in dem Spannungsfeld zwischen Gemeinde und Staat (Land) [2]. Dieses ist mit verschiedenen Körperschaften angereichert, die auf ihrer jeweiligen Ebene bestimmte Funktionen ausüben und jeweils ein besonders geartetes Verhältnis zum Kreis haben. Zwischen Kreis und Land steht der Regierungspräsident, der in seinem Bereich der Vertreter der Landesregierung ist. Gerade zu ihm knüpft sich eine enge Verbindung, denn der Kreis ist - außer in Schleswig-Holstein - ebenfalls staatliche Behörde, und zwar die unterste staatliche Verwaltungsbehörde. Hier besteht ein direkter Kontakt zwischen dem Staat (Land) und dem Kreis, wobei der Kreis in seiner Eigenschaft als untere staatliche Verwaltungsbehörde dem Regierungspräsidenten untergeordnet und somit weisungsgebunden ist. Die Doppelstellung des Kreises als Selbstverwaltungskörperschaft und untere staatliche Verwaltungsbehörde zeigt sich besonders in der Person des Oberkreisdirektors [3]. Er stellt die untere staatliche Verwaltungsbehörde dar und ist andererseits ausführendes Organ des Kreises bei den Angelegenheiten der Selbstverwaltung. Das wird augenfällig dadurch dokumentiert, daß seine Wahl der Bestätigung durch die Landesregierung bedarf (§ 38 Abs. 1 Satz 4 KrO).

---

1) vgl. Peters aaO; Schütz (106) aaO S. 150 f.
2) vgl. Weber (129), Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 76
3) vgl. Reinecke, Der Landkreis und seine Funktion, 1963 Göttingen, S. 16

Die Doppelstellung des Kreises zeigt auch deutlich das System der gegenwärtigen Verwaltungsorganisation, nämlich eine starke Selbstverwaltung auf unterer und mittlerer Ebene, der eine immer stärker werdende staatliche Kompetenz gegenübersteht [1], nämlich eine sich von Aufsichtsbefugnissen zu wirklicher eigener Staatsverwaltung verstärkende hoheitliche Macht [2]. Hierbei übt der Kreis selbst einmal Aufsichtsbefugnisse gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden aus, ist aber andererseits solchen des Regierungspräsidenten unterworfen. Somit liegt letztlich eine gewisse Ein- und Unterordnung auch der Selbstverantwortung in das Staatsganze vor, begründet als notwendiges Korrelat zu der Freiheitsgewährung. Denn auch die kommunale Selbstverwaltung existiert nur, wenn der Staat als Garant danebensteht [3]. Jedoch hat sich dem Umfang nach das Gewicht entscheidend zugunsten der Selbstverwaltung verschoben, denn auch einstige reine Staatsaufgaben sind inzwischen als Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung der Selbstverwaltungskörperschaft Kreis anvertraut [4].

Diese Entwicklung wird durch die Neugliederungspläne hinsichtlich der Gemeinden und Kreise gefördert. Durch die Schaffung von größeren Gemeinden und Kreisen werden diese Selbstverwaltungskörperschaften leistungsfähiger gemacht, d.h. sie können die Aufgaben gerade auch im Selbstverwaltungsbereich effektiver durchführen, denn es stehen

---

1) vgl. Weber (131), Staats- und Selbstverwaltung in der Kreisinstanz, S. 6
2) vgl. Reschke, Zur Frage der Mittelstufe der Verwaltung, KWi 1967 S. 189 (191)
3) Auf den Theorienstreit, ob die Selbstverwaltung aus eigenem oder fremdem Recht existiert, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Vgl. die gegensätzlichen Standpunkte u.a. bei Elleringmann (23), Grundlagen der Kommunalverfassung, S. 39, und Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 3
4) vgl. Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 78 Anm. 10; kritisch dazu Weber (131), Staats- und Selbstverwaltung in der Kreisinstanz, S. 6 f.

dann ein größerer Apparat und qualifiziertere Kräfte zur Verfügung. Der Aufgabenbestand hat sich durch die Aufgabenverlagerungen [1] erweitert, so daß insoweit die Selbstverwaltung an Gewicht gewonnen hat. Gleichzeitig bewirken die vergrößerten Einheiten eher eine wirkliche Unabhängigkeit vom Staat, so daß man insgesamt sagen kann, daß die Position der Kreise im Staatsaufbau und als Selbstverwaltungskörperschaften durch die Neugliederungspläne gestärkt wird.

cc) Der Kreis als Selbstverwaltungskörperschaft

Die Aufgabe, die der Kreis hinsichtlich des Staatsganzen erfüllt, ist nur ein Teil dessen, was die Bedeutung der Gebietskörperschaft "Kreis" ausmacht. Schon bei Prüfung der Rechtsnatur [2] hat sich gezeigt, daß die Gebietskörperschaft mitgeformt wird, und zwar mitentscheidend, durch ihre Mitglieder, die Bürger der kreisangehörigen Gemeinden. Die Einteilung des Staates in Gebietskörperschaften bedingt demnach, daß auf jeder dieser Ebenen der Bürger unmittelbar mitverantwortlich ist. Diese Notwendigkeit findet sich nur - im Gegensatz zu dem Landschaftsverband, Amt und dem Regierungsbezirk - bei der wirklichen Gebietskörperschaft. Von der anderen Seite aus betrachtet kann man sagen, daß die innere Legitimation der gebietskörperschaftlichen Gliederung die Förderung der bürgerschaftlichen Mitverantwortung ist. Diese Mitverantwortung in Gestalt der Selbstverwaltung ist dem Kreis in ähnlichem Maß wie den Gemeinden durch das Grundgesetz ausdrücklich garantiert (Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG). "Sie ist nicht Ausdruck eines anderen politischen Prinzips, sondern in einer gegliederten Demokratie ein Element stufenförmiger Verwirklichung demokratischer Strukturen, es be-

1) s. oben A I und Gutachten B S. 58 ff.
2) s. oben B I 1

deutet die Verselbständigung eines bestimmten umgrenzten Bereichs" [1]. Hier zeigt sich, was Wolff [2] einmal die verwaltungspolitisch geniale doppelsinnige Kernidee der Selbstverwaltung genannt hat. Er meint, daß es insgesamt besser sei, es im Nehmen und Geben mit einer selbstorganisierten sozialen Einheit der Betroffenen selbst zu tun zu haben und ihnen eben hierdurch einen politischen Wirkungskreis zu belassen, als jede Maßnahme selbst durchführen zu müssen. Es genüge, wenn der Staat die Wahrung der Schranken beaufsichtigt, die das Staatswohl zieht, wenn auch die Durchführung sonst manchmal zweifelhaft sei [3]. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG für die Kreise als Gemeindeverbände in diesem Sinn mag begrenzter sein als die für die Gemeinden, doch bezieht sich das nur auf den Wirkungsbereich der Selbstverwaltung [4], nicht auf ihren materiellen Gehalt. Durch diese Selbstverantwortlichkeit wird im übrigen eine Art Minderheitenschutz in der Demokratie begründet, indem die Selbstverwaltung die unterhalb des Staatsganzen stehenden Gemeinschaften "vor dem Untergang in der Masse bewahrt" [5], was allerdings manchmal auf Kosten einer mehr oder weniger großen Effektivität geschieht.

3. Der Wirkungsbereich des Kreises

a) Die Aussagen des Grundgesetzes

Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet dem Kreis als Gemeindeverband i.S. dieser Vorschrift das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen seines gesetzlichen Aufgabenbereichs. Diese Bindung an den gesetzlichen Aufgaben-

---

1) so Scheuner (101), Gemeindeverfassung., S. 158
2) in: (139) Werden und Wesen der Landkreise, S. 16 f.
3) vgl. Wolff (139) aaO S. 17
4) S. dazu unten B I 3
5) so Peters (90), Die allgemeine Problematik der heutigen Kreisverfassung., S. 21

bereich wird von der h.M. [1] als schwächere Ausprägung der sog. Allzuständigkeit betrachtet, die den Gemeinden garantiert, daß sie alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung regeln können. Das Wesentliche dieser Allzuständigkeit bzw. Universalität besteht darin, daß die sachliche Zuständigkeit lediglich durch Angabe eines räumlichen Zuständigkeitsbereichs derart bestimmt ist, daß die sachliche Zuständigkeit alle öffentlichen Angelegenheiten umfaßt, "die sich aus den sozialen Bedürfnissen der in dem bestimmten Gebiet lebenden Menschen als einer örtlichen oder überörtlichen sozialen Gruppe" [2] ergeben. Im Zusammenhang damit steht die sog. Totalität, die der Universalität immanent ist [3] und sozusagen als Kehrseite der Universalität den Ausschluß der anderen Körperschaften von diesen Aufgaben bedingt.

Da das Grundgesetz dem Kreis eine uneingeschränkte Verknüpfung von sachlicher Zuständigkeit und bestimmtem Raum vorenthalten hat, auf Grund deren sich eine Zuständigkeitsvermutung ergeben könnte, ist eine nähere Einordnung hinsichtlich seiner Kompetenz von dieser Grundlage aus nicht möglich. Hier hilft auch nicht weiter, daß das Grundgesetz den Kreisen das Selbstverwaltungsrecht gewährt, denn die Universalität gehört nicht begriffsnotwendig zur Selbstverwaltung [4]. Es genügt für die Selbstverwaltung, wenn der Körperschaft eigenverantwortliche Verwaltung in einem bestimmten (Minimal-) Bereich zugewiesen ist. Wenn also bei den Kreisen ein gesetzlicher Aufgabenbereich in diesem Zusammenhang angesprochen ist, so genügt das. Notwendig für die Feststellung des Umfangs der Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG für die Kreise ist noch die Beantwortung der Frage, was unter diesem

---

1) u.a. Cantner (17), Die Landkreise., S. 36; Hoppe (50) aaO S. 50; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 28 Anm. IV 2; Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 28 Anm. 29; Schöne (105) aaO S. 164
2) so Hoppe (50) aaO S. 48
3) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 81
4) vgl. Hoppe (50) aaO S. 50

"gesetzlichen Aufgabenbereich" i.S.d. § 28 Abs. 2 Satz 2 GG zu verstehen ist. Es wird vereinzelt [1] angenommen, daß es sich um vom zuständigen Landesgesetzgeber enumerativ aufzuzählende Zuständigkeiten handelt. Dann läge ein Verstoß gegen die Garantie des Aufgabenbereichs vor, wenn die Aufzählung nicht alle die Aufgaben enthielte, die schon immer traditionell dem Kreis zustanden [2]. Diese Ansicht findet aber in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG keine Stütze. Eine Einführung von Generalklauseln für die Zuständigkeit der Kreise ist dem Landesrecht nicht verwehrt [3]. Der Ausdruck "Aufgabenbereich" spricht vielmehr für einen global zugewiesenen Aufgabenkomplex [4]. Letztlich braucht das aber aus der Sicht des Grundgesetzes nicht endgültig entschieden zu werden, denn es handelt sich bei dieser Vorschrift um die Aufzählung der Minimalerfordernisse, die den Ländern als eigentlichen Kommunalgesetzgebern zur Verpflichtung gemacht werden [5].

b) Die Bestimmungen des Landesrechts in Nordrhein-Westfalen

Es ist also dem Landesgesetzgeber überlassen, diese allgemeine Zuständigkeit der Kreise näher festzulegen. Bei dieser Frage kommt es auf die Umstände an, unter denen die Kreise ihre Verwaltungsaufgaben wahrnehmen. In Art. 78 Abs. 2 LV ist bestimmt, daß die Kreise in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der öffentlichen Verwaltung sind, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben. Damit ist

---

1) vgl. Becker (6), Kommunale Selbstverwaltung, S. 724; Schöne (105) aaO S. 164; Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 168
2) vgl. Wagener (125), Verwaltung der Kreise., S. 103
3) vgl. v. Mangold (70), Das Bonner Grundgesetz 1. Aufl., S. 181; Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 28 Anm. 29; Schöne (105) aaO S. 164; Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Anm. II 2 c
4) vgl. Hoppe (50) aaO S. 50
5) vgl. v. Mangold-Klein (71), Art. 28 Anm. IV 2; Maunz,in: Maunz-Dürig (72), Art. 28 Anm. 38; Schütz (106) aaO S. 149; BVerfG Urt. vom 5.4.1952, Bd. 1 S. 208 (236); kritisch dazu Pfeiffer, Der Bund und die Länder, DÖV 1949 S. 263 ff. (264)

die oben [1] aufgezeigte Verknüpfung zwischen bestimmtem Raum und alleiniger Aufgabenzuständigkeit für den Kreis ausgesprochen. Hoppe [2] sagt in diesem Zusammenhang, daß also Globalität für den Kreis als Gemeindeverband i.S.d. Art. 78 Abs. 2 LV begriffswesentlich sei und eine enumerative Aufgabenaufzählung nicht genüge. Die Aufzählung hätte auch die unerwünschte Konsequenz, daß sich so der Umfang der von den Kreisen zu erfüllenden Aufgaben nicht mehr selbständig ändern könnte [3]. Zum anderen widerspräche sie dem Charakter der Kreise als Gebietskörperschaften. Denn der Bezug auf ein bestimmtes Gebiet, verbunden mit der Herrschaftsgewalt über die darin Wohnenden, bedingt eine umfassende Zuständigkeit für die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung, die auf diesem Gebiet anfallen. Diese Notwendigkeit hat auch die Kreisordnung in Nordrhein-Westfalen berücksichtigt. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 KrO sind die Kreise "ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung zur Wahrnehmung der auf ihr Gebiet begrenzten überörtlichen Angelegenheiten". Damit ist unzweifelhaft der Aufgabenbereich der Kreise gebiets- und nicht zweckbestimmt und damit grundsätzlich universal [4]. Unmittelbare Gebietshoheit und grundsätzliche Universalität gehören notwendig zueinander [5].

Zwar wird verschiedentlich ausgeführt, daß auf einem Gebiet auch nur eine universale Zuständigkeit möglich sei, also logisch entweder nur die Gemeinde oder der Kreis ursprünglich oder ausschließlich das Recht auf Erledigung

---

1) s. oben B I 3 a
2) aaO S. 50
3) vgl. Wagener (125), Verwaltung der Kreise, S. 103
4) vgl. Becker (5), Die Selbstverwaltung., S. 140 f.; Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 78 Anm. 4; Hacker (37), Der Landkreis im Zwiespalt der Begriffe, S. 238; Köttgen (60), Wesen und Rechtsform., S. 190; Peters (88), Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 292 f.; Stein (113) aaO S. 104
5) so Fleck (28) aaO; kritisch dazu v. Unruh (119), Der Kreis, S. 217

öffentlicher Angelegenheiten haben könne [1]. Dies erscheint aber zweifelhaft. Auf einem Gebiet (räumlicher Bereich) sind zwei umfassende Zuständigkeiten genauso möglich, wie auch zwei verschiedene Gebietshoheiten bestehen können [2]. Hierbei ergibt sich eine natürliche Konkurrenz. Das Wort "Gebiet" ist differenziert zu betrachten. Es handelt sich räumlich zwar um denselben Bereich, Gemeinde und Kreis liegen aber auf verschiedenen Ebenen [3]. Das "gleiche" Gebiet, wie es von Mangold sieht [4], könnte nur gegeben sein, wenn der Kreis lediglich eine Zusammenfassung der Selbstverwaltung der kreisangehörigen Gemeinden wäre. Das trifft nicht zu, Kreis und Gemeinde stehen nebeneinander, die Selbstverwaltung des einen fängt da an, wo die andere aufhört [5]. Erst beide zusammen schaffen das Äquivalent zum Stadtkreis, der eine beide Ebenen betreffende verwaltungsmäßige Betreuung vornimmt [6].

c) Universalität und Subsidiaritätsprinzip

Mit Feststellung der grundsätzlichen Universalität ergibt sich aber erst das Problem, die jeweiligen umfassenden Aufgabenbereiche sinnvoll und überschaubar abzugrenzen, damit von seiten des Kreises und der Gemeinden aus Klarheit über die Befugnisse herrscht. Die KrO weist zwar den Kreisen die überörtlichen und den Gemeinden die örtlichen Verwaltungsangelegenheiten zu (§ 2 Abs. 1 KrO), doch reicht diese Unterscheidung allein noch nicht aus. Einmal ist sie zu eng; sie erfaßt nur einen Teil der Kreisangelegenheiten, Koordinations- und Ausgleichsaufgaben werden nicht dadurch beschrieben. Zum anderen bedarf es wiederum einer genauen Begriffsbestimmung des "überörtlich". Einzelne Kriterien dafür lenken aber schon auf das hier entscheiden-

---

1) so v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 28 Anm. IV 2 b; vgl. auch Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 28 Anm. 4; Kottenberg-Rehn (64) aaO S. 65
2) s. oben B I 3 a
3) vgl. Nawratil (76) aaO S. 132
4) in: (70) Das Bonner Grundgesetz aaO, Art. 28 Anm. 3
5) vgl. Cantner (17), Die Landkreise., S. 36
6) vgl. Schöne (105) aaO S. 164

de Prinzip hin , das nach vielfältiger Ansicht dem gesamten Staatsaufbau zugrunde liegt [1] und auch im Gesetz teilweise Ausdruck gefunden hat, z.B. in § 18 Abs. 1 GO und § 16 Abs. 1 KrO, das Subsidiaritätsprinzip. Dieses Prinzip bildet eine sinnvolle Ergänzung zu dem oben begründeten Universalitätsprinzip [2]. Entwickelt wurde dieses Subsidiaritätsprinzip von der christlichen Sozialphilosophie und gelangte durch die Enzyklika "Quadragesimo Anno" (1931) von Papst Pius XI. [3] in den allgemeinen Blickpunkt. Es bedeutet den hilfsweisen Beistand der größeren Einheit gegenüber der kleineren, deren Kräfte nicht ausreichen. Das Subsidiaritätsprinzip beschränkt sich aber nicht auf dieses hilfs- bzw. ersatzweise Handeln, sondern setzt für jede Einheit auch die Befugnisse fest, d.h. es wirkt nicht nur negativ. Das Prinzip bringt zwangsläufig die Autonomie der sozialen Grundbestandteile [4] mit sich, also hier Gemeinde und Kreis. Es bewirkt somit eine stufenweise Entwicklung der Macht von unten nach oben [5], da alle Angelegenheiten dort behandelt werden sollen, wo sie noch von der jeweils kleinsten Verwaltungseinheit bewältigt werden können; es ist damit ein Mittel der vertikalen Machtkontrolle und der Gewaltenhemmung [6]. Das Subsidiaritätsprinzip ist in seinen Auswirkungen in Bundes- und Landesgesetzen zu erkennen [7], ausdrücklich ist es jedoch nirgendwo verwendet worden. Die Aufnahme dieses Prinzips in das Grundgesetz ist von einigen Teilnehmern des Herrenchiemseer Verfassungskonventes vorgeschlagen worden [8]; sie ist je-

---

1) Dürig, in: Maunz-Dürig (72), Art. 1 Anm. 53 f.; Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, 1953, S. 22; Nawratil (76) aaO S. 135; Peters (90), Die allg. Problematik der heutigen Kreisverfassung, S. 13; Süsterhenn, Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung, in: Festschrift für Nawiasky 1956, S. 141 ff.
2) so die h.M., vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 389; Wagener, Gemeindeverbandsrecht (126), § 2 KrO Anm. 3; Woite (137) aaO S. 84
3) zitiert bei Jostock, Die sozialen Rundschreiben, 1948, S. 132
4) vgl. Dürig, in: Maunz-Dürig (72), Art. 1 Anm. 53 f.; Nawratil (76) aaO S. 133
5) vgl. Nawratil (76) aaO
6) vgl. Hamann (4) aaO Art. 20 Einführung I D 1
7) vgl. die Angaben bei Nawratil (76) aaO
8) vgl. Maunz (73), Staatsrecht, S. 65

doch dann wegen zu großer Schwierigkeiten unterblieben. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß der Subsidiaritätsgedanke dem Staatsaufbau der Bundesrepublik Deutschland zumindest mittelbar zugrunde liegt und somit auch zu der Abgrenzung der Selbstverwaltungsbereiche von Gemeinde und Kreis herangezogen werden kann.

Bei Feststellung der Wirkungsbereiche von Kreis und Gemeinden ist am besten von dem Begriff der "örtlichen Angelegenheiten" bezüglich der Gemeinden auszugehen. In diesem Zusammenhang muß klargestellt werden, daß diese Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft mit der öffentlichen Verwaltung in dem Bereich der Gemeinde nicht gleichzusetzen sind [1]. Das Bundesverfassungsgericht [2] bestimmt die Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises als solche Aufgaben, "die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können". In dieser Begriffsbestimmung sind alle wesentlichen Kriterien enthalten, nach denen die Abgrenzung vorzunehmen ist. Um Angelegenheiten der Kreise handelt es sich dann, 1. wenn die Aufgaben typischerweise und traditionell von der größeren Selbstverwaltungskörperschaft erledigt werden, 2. wenn die Versorgung aus finanziellen oder verwaltungstechnischen Gründen rationell nur auf der größeren Ebene stattfinden kann oder 3. wenn in Einzelfällen spezielle eigene Aufgaben nicht von den Gemeinden wahrgenommen werden können. 4. Es kommt eine Aufgabenerledigung in dem Fall hinzu, daß es auf einheitliche Durchführung einer Angelegenheit ankommt. Auch der allgemeine gesetzliche Vorbehalt, unter dem die Aufgabenerfüllung steht, kann durch entsprechende Zuweisung zu einer Verschiebung zu Lasten bzw. zugunsten der Kreise führen. Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 KrO ist jedoch eine Einschränkung dahingehend zu machen, daß eine überörtliche

---

1) vgl. Schütz (106) aaO S. 152
2) Urt. v. 30.7.1958, Bd.8 S. 122 (134); vgl. Giese-Schunck (29)aaO Art. 28 Anm. II 4

Aufgabenerledigung den Kreisen dann verwehrt ist, wenn mehrere Gemeinden auf ihr Gebiet begrenzte Aufgaben durch Zweckverbände oder im Wege öffentlich- rechtlicher Vereinbarung durchführen.

Wie diese Aufzählung gezeigt hat, sind diese Abgrenzungskriterien nicht auf bestimmte Situationen abgestellt, sondern der Stellung der Körperschaft angepaßt, die sich immer wieder ändert. Durch Einschaltung des Subsidiaritätsprinzips wird die gesamte Regelung flexibel und das Universalitätsprinzip erst zu einem funktionierenden Prinzip für die Abgrenzung der Bereiche von Gemeinde und Kreis gemacht.

d) Universalität und Neugliederung

Die so verstandene Universalität wird sich bei und nach der beabsichtigten Neugliederung auswirken, denn es ist abzusehen, daß die Gemeinden durch Zusammenlegung und Eingemeindung ihren örtlichen Wirkungskreis vergrößern, z.B. in die Lage versetzt werden, Aufgaben zu übernehmen, die zur Zeit ersatzweise von den Kreisen wahrgenommen werden [1]. Der dadurch und durch Verwaltungsvereinfachung und Einschränkung der Verwaltungshilfe eintretenden Entlastung der Kreise steht eine Zunahme von Aufgaben in anderer Hinsicht gegenüber. Besonderes Augenmerk ist dabei auf die mit der Neugliederung bzw. Reform Hand in Hand gehende Notwendigkeit der Rationalisierung der Verwaltung zu richten. Unter neuesten arbeitstechnischen und verwaltungsfachlichen Gesichtspunkten und bei Verwendung neuester technischer Anlagen sind viele Aufgabenstellungen hinsichtlich der Zuständigkeit zu überprüfen. Stellt sich dabei heraus, daß einige Aufgaben nur bei Zusammenfassung der Einzelvorgänge im Rahmen mehrerer Gemeinden bzw. des ganzen Kreisraumes effektiv gelöst werden können, so werden sie Kreisaufgaben [2].

Das gilt vor allem für die Aufgaben im Zusammenhang mit

---

1) vgl. Gutachten B (148) S. 49
2) s. die Beispiele im Gutachten B (148) S. 58; vgl. Stern-Püttner (115) aaO S. 66

der Energieversorgung, der Wasserwirtschaft und der Müllbeseitigung [1]. Durch die flexible Bestimmung der Zuständigkeit auf Grund der Eignung des örtlichen oder überörtlichen Raumes bedarf es von Gesetzes wegen keiner neuen Zuständigkeitsregelung. Die Neugliederung bestätigt die Funktionstüchtigkeit der oben begründeten Universalität.

4. Der Aufgabenbereich des Kreises

a) Die Wechselwirkung von Funktion und Aufgabe

Mit der Feststellung der Universalität des Wirkungsbereichs ist aber lediglich der Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen der Kreis überhaupt tätig werden kann. Die Bedeutung des Kreises beschränkt sich jedoch keinesfalls auf diesen Bereich, sie geht weit über ihn hinaus. Die bloße Existenz des Kreises wie auch viele Formen seines Tätigwerdens üben unmittelbaren Einfluß auf den Aufgabenbestand der einzelnen Gemeinden und damit auch auf das Verhältnis der kreisangehörigen Gemeinden untereinander aus. Diese Ausgleichsfunktion des Kreises muß vor der Charakterisierung der Kreisaufgaben näher untersucht werden. Einmal berührt sie den den Gemeinden vorbehaltenen Bereich, zum anderen ergeben sich aus ihr auch Folgerungen für die Aufgaben der Kreise.

b) Der Ausgleich durch den Kreis

aa) Die theoretische Begründung des Ausgleichs

Die Notwendigkeit eines solchen Ausgleichs zwischen den Gemeinden läßt sich aus dem Rechts- und Sozialstaatsgedanken des Grundgesetzes herleiten. Der Begriff des "Rechtsstaates" ist zwar in Art. 20 GG nicht ausdrücklich enthalten, jedoch ergibt sich aus dem Inhalt dieses Artikels, "daß die Bundesrepublik nach dem Vorstellungsbild des Grundgesetzes ein Rechtsstaat sein soll" [2]. Das ist die einhellige Meinung, von der Maunz und Dürig [3] sagen,

---

1) vgl. Gutachten B (148) S. 59 f. und 73 ff.
2) vgl. Maunz und Dürig (72) aaO Art. 20 Anm. 58; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 20 Anm. VI 1; BVerfG Urt. v. 1.7.1953, Bd. 2 S. 380 (403)
3) vgl. Maunz und Dürig (72) aaO Anm. 59

daß sie nicht belegt zu werden braucht. In dem Abs. 1 und 2 des Art. 20 GG sind mit der "Gewaltenteilung" und der "Bindung von Verwaltung und Rechtsprechung an Gesetz und Recht" die bedeutsamsten Ausprägungen normiert. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG muß schließlich die verfassungsmäßige Ordnung in den Bundesländern den Grundsätzen des (sozialen) Rechtsstaates entsprechen. Damit ist gesichert, daß die Rechtsstaatlichkeit auch hinsichtlich der Aufgaben der Kreise entscheidende Bedeutung hat. Die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips erstreckt sich auf den formellen und materiellen Bereich; jeder Staatsakt muß auf eine staatlich gesetzte Norm zurückführbar sein [1], und jegliches Handeln muß als Ziel die Erlangung oder Erhaltung der materiellen Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflußbaren Bereich haben [2]. Diese beiden Komponenten der Rechtsstaatlichkeit stehen miteinander in Verbindung - das klingt in Art. 20 Abs. 3 GG an: Bindung an Gesetz und Recht - und lassen sich in ein Regel-Ausnahmeverhältnis fassen [3]: Grundsätzlich besteht eine Vermutung dafür, daß die materielle Gerechtigkeit durch das förmliche Gesetz und seine Anwendung realisiert wird; diese Vermutung ist jedoch widerlegbar.

Das in Art. 20 Abs. 1 GG angesprochene Sozialstaatsprinzip will hingegen den Staat nicht auf eine Garantie bestimmter Positionen beschränken, sondern insgesamt materielle und ideelle Notstände beheben [4]. Das bedeutet, daß der Staat verpflichtet ist, im Rahmen seiner Möglichkeiten jedem Staatsbürger das Existenzminimum zu gewähren [5]. Darüber hinaus ist der Staat aber auch zur Gestal-

---

1) vgl. Maunz und Dürig (72) aaO Anm. 59
2) vgl. Maunz und Dürig (72) aaO Art. 20 Anm. 58 f.
3) vgl. Hamann (40) aaO Art. 20 Einführung I D 1; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 20 Anm. VI 4 f.; Maunz und Dürig (72) aaO; Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 20 Anm. II 3 e
4) vgl. Dürig, in: Maunz-Dürig (72), Art. 2 Anm. 24; Nawratil (76) aaO S. 65; Wernicke (15) aaO Anm. II 1 d
5) vgl. v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 20 Anm. VII 3; BVerfG Urt. v. 19.12.1951, Bd. 1 S. 97 (105)

tung einer sozialen Gerechtigkeit angehalten [1]. Dabei wird soziale Gerechtigkeit als jenes Verteilungsprinzip angesehen, das jeder Schicht oder Gruppe der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau hält [2]. Die so verstandene Sozialstaatsklausel wendet sich an den Staat in allen seinen Erscheinungsformen; die Gesetze sollen sozial gestaltet, ausgelegt und angewendet werden [3].

Das Verhältnis dieser beiden grundlegenden Prinzipien zueinander ist nicht eindeutig geklärt [4]. Mit der herrschenden Meinung [5] wird man in dem Begriff des sozialen Rechtsstaates i.S.d. Art. 20 GG keinen Widerspruch in sich feststellen können [6], sondern den Begriff so sehen müssen, daß bei den Maßstäben der Gerechtigkeit der soziale Aspekt besonders zu beachten ist. "Die freiheitlichen Elemente der Verfassung stehen unter der Verbindlichkeit des Sozialstaates, dieser wiederum unter der Verbindlichkeit des Rechtsstaates [7]". Den für unsere Frage nach der Rechtfertigung des Ausgleichs entscheidenden Anstoß bekommt die Idee des sozialen Rechtsstaates aus der Verbindung mit dem Bundesstaatsprinzip. Die h.M. [8] leugnet zwar eine im wesentlichen über das Äußerliche hinausgehende Verbindung der Worte "sozial" und "Bundesstaat" in Art. 20 Abs. 1 GG;

---

1) vgl. Giese-Schunck (29) aaO Art. 20 Anm. II 4; v. Mangold-Klein (71) aaO; Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 20 Anm. II 1 d; kritisch dazu Wolff (140), Verwaltungsrecht Bd. 1, § 11 II b 4
2) so Maunz (73), Staatsrecht, S. 71 f.; vgl. v. Mangold-Klein (71) aaO
3) vgl. Nawratil (76) aaO S. 66
4) zu den Einzelheiten s. Nawratil (76) aaO S. 67; vgl. die Auseinandersetzung zwischen Forsthoff und Bachof, VVDStRL Heft 2 (1954) S. 8 ff. und 37 ff.
5) vgl. Bachof aaO S. 44; Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, Jz 1953 S. 193 (193); Hamann (41) aaO Art. 20 Einführung I D 2; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 20 Anm. VII 4
6) vgl. Forsthoff aaO S. 26
7) so Nawratil (76) aaO S. 69
8) vgl. v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 20 Anm. VII; Maunz (73), Staatsrecht, S. 71 f.

doch vergleicht man die Inhalte miteinander, so ergibt sich eine gewisse Verzahnung, die ein bestimmtes Spannungsverhältnis mit sich bringt [1]. Der Begriff Bundesstaat ist, wie oben [2] beim Staatsaufbau, auch hier in Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip zu sehen. Dies stellt dem zentral gelenkten Massenstaat einen von unten nach oben sich entfaltenden - vom Grundsatz des ersatzweisen Beistandes der höheren Einheit zugunsten der niederen beherrschten - Staat gegenüber [3]. Das Spannungsfeld ist nun so begrenzt, daß die Sozialstaatlichkeit bis zum äußersten ausgedehnt - das bedeutet eine Nivellierung aller naturgebundenen Unterschiede - das föderalistische (bundesstaatliche) Prinzip illusorisch machen würde, weil es dann der Eigenständigkeit der einzelnen Glieder völlig ermangelte; auf der anderen Seite würde ein bis zum letzten durchgeführter Föderalismus eindeutig unsoziale Folgen haben, da materielle und regionale Unterschiede sich unverhältnismäßig stark ausweiten könnten [4]. Dies erhellt, daß keines der beiden Prinzipien auf Kosten des anderen überspannt werden darf [5] und jeweils die Prioritäten abgestimmt werden müssen.

Aus Art. 20 GG läßt sich letztlich ein Anspruch des Staatsbürgers auf einen gewissen Standard der Daseinsvorsorge herleiten [6]. Der Anspruch richtet sich gegen den Staat, der alle seine Bürger in dieser Hinsicht repräsentiert. Der Sozialstaatsgedanke beschränkt sich jedoch nicht auf die Ebene des Staatsbürgers, sondern bezieht sich vielmehr in seiner praktischen Anwendung auf alle öffentlichen Körperschaften, die durch ihr Wirken zu der Versorgung der Einwohner beitragen. In vielen Fällen ist es nämlich mit einer unmittelbaren Hilfeleistung gegenüber dem einzelnen

---

1) vgl. Nawratil (76) aaO S. 70
2) s. oben B I 2
3) vgl. Maunz (73), Staatsrecht, S. 71 f.
4) vgl. Stein (113) aaO S. 124
5) vgl. Nawratil (76) aaO
6) vgl. Görg (32), Finanzsystem., S. 18; Nawratil (76) aaO S. 72; Roesch, Der Landkreis und seine kommunale Umwelt, in: Die Landkreise in der BRD, Köln 1955

nicht getan, sondern es müssen Einrichtungen und Veranstaltungen geschaffen werden, die nur von den Körperschaften selbst besorgt und unterhalten werden können. Hier taucht dann zwischen diesen Körperschaften das gleiche Problem auf wie ehedem bei den ebenfalls verschieden leistungskräftigen Einwohnern [1]. Ohne Zweifel erfordert es das Sozialstaatsprinzip auch in diesem Fall, einen gewissen Mindeststandard und vergleichbare Bedingungen für die verschiedenen Körperschaften zu schaffen. Die Forderung nach einer gleichmäßigen sozialen Versorgung erstreckt sich somit auf die Körperschaften der verschiedenen Ebenen des Staatsaufbaus, denn die Verwirklichung des sozialen Bundesstaates erfordert nicht nur den sozialen Ausgleich im Bund zwischen Bund und Ländern, zwischen und in den Ländern, sondern nach Art einer Gesamtrechnung einen allseitigen sozialen Ausgleich, von dem die Gemeinden und Gemeindeverbände nicht ausgeschlossen sind [2]. Alle öffentlich rechtlichen Körperschaften der verschiedensten Stufen sind Bestandteil einer vom Einwohner als Einheit empfundenen öffentlichen Verwaltung, es ist deshalb nicht einsichtig, daß die gemeindlichen Leistungen in größerem Maße innerhalb eines Gebietes divergieren, nur weil die eine Gemeinde größere Steuereinnahmen hat als die andere [3]. Der Einwohner sieht nicht ein, daß er bei gleicher Steuerzahlung wie andernorts nicht auch die gleichen Verwaltungsleistungen erhält [4]. Die Verwaltungsgliederung sowie die Feinheiten des weit verzweigten Zuständigkeitssystems und der haushaltsrechtlichen Eigenständigkeiten sind nur schwer zu erkennen. Da die öffentliche Verwaltung nur als Ganzes dem Einwohner gegenübersteht, ist dafür Sorge zu tragen, im Zusammenwirken der verschiedenen Verwaltungsträger möglichst optimale Verwaltungsleistungen in der Daseinsvorsorge mit möglichst

---

1) vgl. Nawratil (76) aaO S. 70
2) vgl. Becker (4), Der Finanzausgleich., S. 22; Hofmann (49) aaO S. 93; Wormit, Ausgleichende Aufgaben der Landkreise, LK 1961 S. 135 (137)
3) vgl. Nouvortne (81), Kommunale Finanzen im sozialen Rechtsstaat, S. 175 f.
4) vgl. Stein (113) aaO S. 125

geringem Verwaltungsaufwand zu erzielen, was nur möglich ist, wenn die ausgleichenden, den weiten Raum vergleichend und korrigierend erfassenden Verwaltungsmaßnahmen aufeinander abgestimmt werden [1]. Die Richtigkeit dieser Überlegungen wird durch den Grundsatz von der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse bestätigt, wie ihn das Grundgesetz in Art. 72 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 106 Abs. 3 Ziff. 2 zum Ausdruck bringt. Dieser Maßstab des Grundgesetzes für die Zuständigkeits- und Finanzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern trägt der Entwicklung Rechnung, daß es die Mobilität der Bevölkerung [2] und der Grundsatz der Chancengleichheit mit sich bringen, daß der Einwohner Unterschiede in Besteuerung, öffentlicher Daseinsvorsorge, Bildungsmöglichkeiten oder Wirtschaftsförderung ablehnt. Er ist nicht bereit, um der Selbständigkeit der Länder, Kreise oder Gemeinden willen Nachteile in Kauf zu nehmen [3]. Ebenso liegt es im Interesse des Gesamtstaates, daß alle seine Glieder möglichst gleichwertig sind.

Es ist nicht zu beanstanden, daß der Grundgedanke des sozialen Rechtsstaats, wie er sich aus Art. 20 bzw. 28 Abs. 1 Satz 1 GG ergibt, für die Körperschaften der verschiedenen Ebenen herangezogen wird. Es handelt sich dabei nicht um die Inanspruchnahme eines subjektiven Grundrechts, die im Rahmen des Art. 19 Abs. 3 GG für den Kreis als öffentlich-rechtliche Körperschaft abzulehnen wäre [4], sondern um die Berücksichtigung eines Grundsatzes, den das Grundgesetz in einem anderen Zusammenhang aufgestellt hat und der wegen seines Charakters als Programmsatz verwendet werden kann, wenn die Stellung des Kreises festgelegt wird [5]. Das Grundgesetz selbst verwirklicht den Ausgleichsgedanken z.B. in Art. 107 Abs. 2 GG, in dem es die finanzschwachen

---

1) so Wormit, Ausgleichende Aufgaben., LK 1961 S. 138
2) vgl. Scheuner (102), Wandlungen im Föderalismus, S. 517
3) vgl. Scheuner (102) aaO; BVerfG Urt. v. 29.11.1961, Bd. 13 S. 230 (233)
4) vgl. BVerfG Urt. v. 2.7.1957, Bd. 21 S. 362 (369-372); Urt. v. 19.12.1967, Bd. 23 S. 12 (24 u. 30)
5) so im Ergebnis auch Becker (4), Der Finanzausgleich., S. 22; Nawratil (76) aaO S. 72

Länder mit Hilfe der finanzstarken unterstützt. Vom Grundgedanken des Ausgleichs her hat somit jede öffentlich-rechtliche Körperschaft dafür zu sorgen, daß in ihrem Bereich keine Verwaltungskraftunterschiede bestehen, die zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung einzelner führen. Für den Kreis speziell bedeutet das insbesondere, daß es ihm zusteht und ihn verpflichtet, in seinem Bereich auf das Verhältnis zwischen den Gemeinden ausgleichend einzuwirken.

bb) Die Eignung des Kreises als Träger des Ausgleichs

Die Notwendigkeit des Ausgleichs durch die Kreise ergibt sich aus der auch durch die beabsichtigte Neugliederung der Gemeindeebene noch nicht völlig ausgeräumten Uneinheitlichkeit der Finanz- und Verwaltungskraft der kreisangehörigen Gemeinden [1]. Diese unterscheiden sich auch nach Durchführung der vorgeschlagenen Zusammenlegungen und Eingemeindungen noch hinsichtlich Einwohnerzahl, Fläche und Leistungskraft und sind weiterhin von der geographischen Lage her nicht einheitlich begünstigt [2], denn die Schaffung der Gemeindetypen A und B hat nicht zur Folge, daß die Gemeinden in jeder Hinsicht den gleichen Bedingungen unterliegen; es handelt sich um Mindestvoraussetzungen, die das Vorhandensein von Grundausstattung (Typ A) und höheren Einrichtungen (Typ B) [3] gewährleisten sollen, im übrigen aber jeder Gemeinde ihre eigenen Entfaltungsmöglichkeiten belassen. Die Finanzlage der Gemeinden, deren Haupteinnahmequellen die Realsteuern sind, hat sich durch die Gemeindefinanzreform [4] auch nicht so verändert, daß der von den Kreisen bisher durchgeführte Ausgleich in bezug auf die Finanzkraft der Gemeinden unnötig wird. Dadurch, daß die Gewerbesteuerumlage die Einnahmen der Gemeinden aus der Gewerbesteuer verringert und den Gemeinden dafür als qualitativer und quantitativer Ausgleich ein Anteil an dem Auf-

1) vgl. Stern-Püttner (115) aaO S. 32
2) s. Gutachten A (147) aaO S. 27
3) s. oben A I und unten B II 1 a
4) vom 8. September 1969 (BGBl. I S. 1587)

kommen der Einkommenssteuer gegeben wurde, ist zwar die finanzielle Begünstigung der industriell strukturierten Gemeinden abgeschwächt worden [1], doch ist damit ein weiterer Ausgleich durch den Kreis nicht überflüssig geworden. Insoweit ist es nicht mit einer generellen Regelung getan, vielmehr ist ein Ausgleich erforderlich, der die spezielle Lage der einzelnen Gemeinde innerhalb des Kreises erfaßt. Die Ausgleichs- und Förderungsmaßnahmen von Bund und Land bedürfen wegen ihrer schematischen Wirkung der Ergänzung. Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Neugliederung hat der Kreis eine gezielte Raumordnung durchzuführen, die Entwicklungsschwerpunkte im größeren Bereich setzt, z.B. heute noch weitgehend landwirtschaftlich ausgerichtete Gebiete industriell erschließt [2]. Daneben brauchen einzelne Gemeinden oder Gemeindegruppen u.U. Beratung, Hilfe bei der Aufgabenplanung, verwaltungsmäßige Unterstützung [3] wie aber auch direkte finanzielle Beihilfen für die Errichtung und Erhaltung ihrer kommunalen Einrichtungen. Die Kreise müssen die Auswirkungen der beabsichtigten Neugliederung ihrer kreisangehörigen Gemeinden in jeder Phase der Entwicklung beobachten, dabei auftretende Härten für einzelne Gemeinden ausgleichen und Übergangslösungen finden, die den wohlverstandenen Interessen der Beteiligten entsprechen.

Der Kreis ist gut geeignet, einen solchen Ausgleich herbeizuführen. Er ist im Staatsaufbau die nächst höhere Stufe über den Gemeinden und so mit dem Geschehen auf der Gemeindeebene eng verbunden. Durch seine Funktion als Aufsichtsbehörde verfügt der Oberkreisdirektor über eine ausgezeichnete Information über den gemeindlichen Verwaltungsstand. Hierdurch bietet sich der Kreis auch als Verteilerstation für Landeszuschüsse und Unterstützungen jeglicher Art an [4]. Zuletzt ist auf die verfassungsmäßige Situation hinzuweisen, die ihn für den Ausgleich schon von vornherein

---

1) vgl. Stern-Püttner (115) aaO S. 22; Eildienst LKT 1969 Nr. 258 (S. 307 f.); Gutachten A (147) aaO S. 18
2) vgl. Fürst (27) aaO S. 119
3) vgl. die Anmerkungen Wageners zu dem Urteil des OVG Münster, DVBl. 1966 S. 346 ff.
4) vgl. unten C III 3 c

geeignet erscheinen läßt. Die Kreisumlage trägt eo ipso zu einem Ausgleich der Finanzkraft der Gemeinden bei [1], und die demokratische Wahl des Kreistages macht die Verpflichtung des Kreises deutlich, für gleichartige Lebensbedingungen seiner Einwohner zu sorgen. Gröbner [2] spricht insofern davon, daß dem Kreis die Ausgleichsfunktion auf Grund der Struktur und Finanzverfassung immanent ist.

cc) Die Erscheinungsformen und Grenzen des Ausgleichs

Die Funktion des Kreises als Träger des Ausgleichs zeigt sich in vielerlei Hinsicht. Einige Beispiele sollen verdeutlichen, wie verschiedenartig der Ausgleichseffekt entsteht. Wie oben schon kurz angesprochen, soll sich allein durch die Erhebung der Kreisumlage ein Ausgleich zwischen den kreisangehörigen Gemeinden ergeben, weil als Bemessungsgrundlage für die Umlage die Finanzkraft der Gemeinden herangezogen wird [3]. Die finanzkräftige Gemeinde soll also verhältnismäßig mehr an Kreisumlage zahlen als dies bei Berücksichtigung allein der Bevölkerungszahl der Fall wäre. Diesen Ausgleich kann der Kreis noch insoweit beeinflussen, als er die Bemessungsgrundlagen bei den einzelnen Steuern verschieden stark ansetzt, z.B. zugunsten der ländlich strukturierten Gemeinden die Grundsteuer A mit einem niedrigeren Kreisumlagesatz belegt. Eine andere Art des Ausgleichs liegt darin, daß der Kreis für einen Teil der Gemeinden eine Einrichtung [4] schafft, die der andere Teil schon selbst unterhält. Diese Ausgleichswirkung ist doppelt stark, weil oft gerade die Gemeinden, die solche Einrichtungen mit eigenen Mitteln unterhalten, verstärkt zur Kreisumlage herangezogen werden, während die Gemeinden, die die Einrichtungen des Kreises nutzen, eigene Aufwendungen ersparen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß durch eine Anwendung des Instituts der Mehr- oder Minderbelastung, das eine Differenzierung der Kreisumlage darstellt und nach dem be-

---

1) näheres zur Kreisumlage s. unten C II 3
2) in: (34) Die Ausgleichsfunktion und Ausgleichsaufgabe., S. 152
3) näheres s. unten C II 3 a
4) z.B. Gymnasium oder Berufsschule

sonders große oder geringe Vorteile einzelner Gemeinden oder Kreisteile im Zusammenhang mit einer Einrichtung des Kreises angerechnet werden sollen [1], diese Ausgleichswirkung aufgehoben werden kann. Wenn auch zur Zeit eine Mehr- oder Minderbelastung selten beschlossen wird [2], so ist dieses Institut doch grundsätzlich in der Lage, den Ausgleich im Einzelfall auszuschließen. Eine weitere Möglichkeit des Ausgleichs besteht darin, daß der Kreis einzelnen Gemeinden Zuschüsse gewährt, damit sie eine bestimmte Aufgabe in eigener Verantwortung lösen können. Die Finanz- und Leistungskraft dieser Gemeinden steigt dann im Verhältnis zu den anderen Gemeinden.

Wegen des Ausgleichseffekts, den der Kreis infolge seiner bloßen Existenz und der sonstigen Tätigkeit so intensiv erzielt, meint Berkenhoff [3], daß der Ausgleich keine Aufgabe des Kreises neben anderen sei, sondern eine "Funktionsmodalität seines Tätigwerdens". Sicherlich ist der Satz richtig, daß der Ausgleich eine Funktionsmodalität des Tätigwerdens ist. Insoweit stimmen alle Autoren überein. Die Folgerung daraus - der Ausgleich sei keine Aufgabe des Kreises neben anderen - ist sehr umstritten; sie trägt die Hauptstreitfrage bei dem Ausgleich durch die Kreise in sich. Die Fragestellung wird durch die inzwischen allgemein gebräuchliche [4] Unterscheidung zwischen der Ausgleichsfunktion (i.w.S.) und der Ausgleichsaufgabe oder Ausgleichsfunktion i.e.S. verdeutlicht, durch die wiederum der Umfang des Ausgleichs überhaupt abgesteckt wird. Diese Unterscheidungen gehen alle von der Ursache des Ausgleichs aus. Sie differieren in den Begriffsbestimmungen [5], heben sich im Gehalt aber oft nur geringfügig voneinander ab.

---

1) vgl. § 20 Abs. 5 FAG 1970 v. 10. März 1970 (GVBl. S. 201)
2) vgl. unten C II 3 d bb a 1
3) in: (8) Die Ausgleichsaufgabe der Landkreise, S. 141 ff.
4) allerdings leicht differenziert: vgl. Berkenhoff (8), Die Ausgleichsaufgabe der Landkreise, S. 141 ff.; Gröbner (34), Die Ausgleichsfunktion und Ausgleichsaufgabe., S. 152; Hacker (38), Finanzierung von Gemeindeaufgaben., S. 8 u. 12; Nawratil (76) aaO S. 108; Weinberger (133) aaO S. 84 f.; Wormit (143), Steigende Verantwortung - unzureichende Finanzgrundlage aaO
5) s. im einzelnen dazu Nawratil (76) aaO S. 103-108

Entscheidendes Merkmal ist dabei die bewußte oder unbewußte Herbeiführung möglichst gleicher Qualität bei der Erfüllung kommunaler Aufgaben im Kreisgebiet [1]. Deshalb ist die Begriffsbestimmung vorzuziehen, die am konsequentesten und deutlichsten die unterschiedliche Ursache des Ausgleichs seitens des Kreises beschreibt. In Anlehnung an Gröbner [2] ergibt sich folgendes: Unter Ausgleichsfunktion (i.w.S.) ist jene ausgleichende Wirkung zu verstehen, die auf Grund der Mittelaufbringung, des Tätigwerdens oder der bloßen Existenz des Kreises entsteht, ohne daß es einer besonderen Willensäußerung zur Herbeiführung des Ausgleichs bedarf. Hier wäre auch der Begriff "organisatorischer Lastenausgleich" angebracht.

Als Ausgleichsfunktion i.e.S. (Ausgleichsaufgabe) ist jene zusätzliche Tätigkeit und Initiative des Kreises zu verstehen, die ihrem Ziel nach ausdrücklich auf die Herbeiführung eines Ausgleichs gerichtet ist.

Eine andere Einteilung nimmt Nawratil [3] vor, der die ausgleichenden Maßnahmen des Kreises in solche gegenüber dem Einwohner und solche gegenüber der Gemeinde trennt. Diese Unterscheidung ist zu eng, weil sie nicht alle Ausdrucksformen des Ausgleichs auf der Kreisebene berücksichtigt. Auch in den Unterscheidungskriterien ist sie nur insoweit überzeugend, als Nawratil zugegeben werden muß, daß es sehr schwierig ist, im Bereich der Beziehungen des Kreises zu den Einwohnern eine besondere Ausgleichsaufgabe oder eine scharf umrissene Ergänzungsaufgabe genau herauszuschälen [4]. Die Unterscheidung trifft jedoch nicht den Kern des Problems, das auf der Ebene Kreis - Gemeinde liegt und nicht dort, wo Gemeinde und Kreis praktisch nebeneinander zugunsten des Einwohners wirken. Im Verhältnis des Kreises zu den Gemeinden ist zu klären, wie weit der Ausgleich gehen darf. Zu der Meinung von Hacker [5], die Unterschei-

---

1) vgl. Fürst (27) aaO S. 37
2) aaO S. 152
3) aaO S. 108
4) vgl. Nawratil (76) aaO S. 108 f.
5) in: (38) Finanzierung von Gemeindeaufgaben., S. 7

dung in Ausgleichsfunktion i.w.S. und i.e.S. (Ausgleichsaufgabe) sei abzulehnen, weil die letztere integrierender Bestandteil der Ausgleichsfunktion sei, ist zu sagen, daß die Ausgleichsaufgabe natürlich ein Teil der Ausgleichsfunktion als solcher ist, jedoch wegen ihrer besonderen Problematik von der Ausgleichsfunktion i.w.S. abgetrennt wird, d.h. daß die Ausgleichsfunktion i.w.S. und i.e.S. Bestandteil der allumfassenden Ausgleichsfunktion des Kreises sind. Ob und in welchem Umfang die Ausgleichsaufgabe (Ausgleichsfunktion i.e.S.) wahrgenommen werden kann, ist eine Frage, die erst an Hand einer näheren Untersuchung des gesamten Aufgabenbereichs des Kreises im Abschnitt II [1] beantwortet werden kann. Im vorliegenden Zusammenhang genügt die Behandlung der Ausgleichsfunktion i.w.S..

Obwohl in der KrO ausdrücklich nichts über den Kreis als Träger des Ausgleichs gegenüber den Gemeinden und deren Einwohnern gesagt ist, steht dem Kreis die Ausgleichsfunktion i.w.S. unbestreitbar zu. Sie ist dem Kreis auf Grund seiner Struktur und der Grundlagen seiner Finanzverfassung immanent [2]; es bedarf zu ihrer Erfüllung keiner Vollmacht oder eines gesetzlichen Auftrages [3].
Man kann mit Berkenhoff [4] sagen, daß die Ausgleichsfunktion eine Funktionsmodalität des Tätigwerdens des Kreises ist. Das kann in Extremfällen sogar die Folge haben, daß die gemeindliche Selbstverwaltung zugunsten des kommunalen Lastenausgleichs beschränkt werden muß. Die Eigenständigkeit der Gemeinden findet insoweit ihre Grenze am Sozialstaatsprinzip [5], das - wie oben dargelegt [6] - in einem

---

1) s. B II 3 a-c
2) so Gröbner (34), Die Ausgleichsfunktion und Ausgleichsaufgabe, S. 152
3) vgl. Berkenhoff (8), Die Ausgleichsaufgabe., S. 151; BVerwG Urt. v. 18.3.1960, Bd. 10 S. 224 (228)
4) aaO
5) vgl. Nawratil (76) aaO S. 71
6) s. B I 4 b aa

fruchtbaren Spannungsverhältnis mit dem Verfassungsgrundsatz des Föderalismus steht. Auf der anderen Seite ist es nicht der Sinn des Ausgleichs, die Unterschiede zwischen den Gemeinden zu beseitigen und eine völlige Nivellierung herbeizuführen [1]. Das widerspräche dem auch zwischen den einzelnen Körperschaften des öffentlichen Rechts herrschenden gesunden Wettbewerb, den das soziale Prinzip des Ausgleichs nicht beseitigen will. Vielmehr erfordert eine zu große Unterschiedlichkeit in der Aufgabenwahrnehmung zuerst eine Überprüfung der zugrunde liegenden Strukturen der Aufgabenträger, weil es nicht Aufgabe eines Ausgleichs sein kann, auf die Dauer nicht lebensfähige Gemeinden im Einzelfall oder ungesunde Strukturen künstlich zu erhalten [2].

c) Die Aufgabenstellung des Kreises

aa) Die allgemeinen Unterscheidungen

Genauso vielfältig wie die Stellung des Kreises als Mittler zwischen Staat (Land) und Gemeinden - als Gebietskörperschaft, Selbstverwaltungskörperschaft oder staatliche Verwaltungsbehörde - sind auch seine Aufgaben. Die Verschiedenartigkeit und der Umfang der Aufgaben soll hier nur skizziert werden, während auf die in Betracht kommenden Veränderungen näher einzugehen ist.

Dem äußeren Rahmen nach kann man die Aufgaben in Existenzaufgaben [3] und Zweck- oder Körperschaftsaufgaben einteilen. Bei den Existenzaufgaben handelt es sich um Aufgaben, die mit der Existenz des Kreises als solchem zusammenhängen, also sein Funktionieren verwaltungstechnisch gewährleisten. Sie ergeben sich aus dem Recht und der Pflicht des Kreises, als Körperschaft des öffentlichen Rechts eine eigene Organisation und eigenes Vermögen zu haben [4]. Sie umfassen die Betätigungen, die zur Schaffung und Erhaltung der Organisation und der sachlichen Mittel notwendig sind. Dem

1) vgl. Eilers (21) aaO S. 230; Popitz aaO S. 205
2) vgl. Isenberg (53) aaO S. 95 ff.
3) vgl. Zuhorn-Hoppe (146) aaO S. 77; Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 5
4) vgl. Zuhorn-Hoppe (146) aaO S. 77

stehen die Aufgaben gegenüber, die der Funktion des Kreises entsprechen, d.h. zu deren Erfüllung die Kreise geschaffen sind, die sog. Zweckaufgaben [1]. Sie teilen sich wiederum in solche, die der Kreis als untere staatliche Verwaltungsbehörde wahrnimmt und die vom Oberkreisdirektor gemäß den §§ 48, 49 KrO durchgeführt werden, und in solche, die dem Kreis als Selbstverwaltungskörperschaft obliegen. Eine Sonderstellung nehmen dabei die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung ein, denn sie sind dem Kreis gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 KrO gestellt, aber nach § 37 Buchst. d KrO wie die Auftragsangelegenheiten vom Oberkreisdirektor auszuführen. Beide Aufgabengruppen werden den Kreisen durch Gesetz zugeteilt. Die Verschiedenartigkeit von Pflicht- und Auftragsaufgaben zeigt sich in dem Grad der Einwirkungsmöglichkeit des Staates.

Bei der Überprüfung der gesetzlichen Aufgabenbereiche des Kreises anläßlich der kommunalen und staatlichen Neugliederung sind hauptsächlich Zweckmäßigkeitserwägungen vorzunehmen. Es geht darum festzustellen, inwieweit durch die gebietliche Neugliederung der Gemeinden, Kreise und Regierungsbezirke Möglichkeiten eröffnet sind, Zuständigkeiten durch Gesetz neu zu verteilen. Es ist gemäß dem Subsidiaritätsprinzip zu fragen, ob die Körperschaften der verschiedenen Ebenen infolge ihrer neuen Stellung geeignet erscheinen, Aufgaben wahrzunehmen, die bisher einer anderen - meist der nächst höheren - Körperschaft aufgetragen waren. Es muß dabei aber berücksichtigt werden, daß die Neugliederung zum Ziel hat, möglichst gute und ausgeglichene Verwaltungsleistungen zu schaffen. Dieses Ziel kann es erfordern, daß die Zuständigkeit für eine Aufgabe bei der höheren Körperschaft verbleibt oder auf diese zu übertragen ist, wenn so eine bessere Leistung oder einheitlichere Wahrnehmung gewährleistet werden kann [2]. Während für eine Verlagerung vom Kreis auf die Gemeinden z.B. Aufgaben im Rahmen der Sozialhilfe und der Bauaufsicht in Frage kommen, bieten sich für eine Übertragung vom Regierungsbezirk auf

1) vgl. Zuhorn-Hoppe (146) aaO S. 77
2) vgl. Gutachten B (148) S. 51 ff.

den Kreis oder sogar auf die Gemeinden z.B. Aufgaben der Ordnungsbehörde und des Jugendschutzes an [1].
Größere Verschiebungen werden sich bei den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben ergeben. Bei ihnen müssen die Verlagerungen von den beteiligten Selbstverwaltungskörperschaften,den Kreisen und ihren Gemeinden, selbst vollzogen werden. Das kann zu erheblichen Schwierigkeiten und auch Spannungen zwischen diesen Körperschaften führen, weshalb eine nähere Untersuchung über die maßgebenden Gesichtspunkte angebracht erscheint. Dafür bedarf es im folgenden einer genauen Charakterisierung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben. Die Berechtigung der verschiedenen Körperschaften, diese Aufgaben vorzunehmen, wird dann unten im Abschnitt über das Verhältnis des Kreises zu den kreisangehörigen Gemeinden behandelt [2].

bb) Die Charakterisierung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben des Kreises

Bei den freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben müssen die Kreise zusammen mit den kreisangehörigen Gemeinden das erreichen, was die kreisfreien Städte als Einzelgemeinden allein leisten. Eine echte Aufgabenkonkurrenz kann somit auch nur bei diesen auftreten. Die Lösung dieser Konkurrenzfrage bzw. die nähere Bestimmung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben muß von dem Begriff der "überörtlichen" Angelegenheit aus versucht werden, wie er in § 2 KrO niedergelegt ist. Dieser Begriff, der für sich nicht hinreichend klar ist [3], ist das Pendant zu dem Begriff "örtlich"

---

1) s. Gutachten B (148) S. 60
2) s. unten B II 3
3) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 391; Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 7; v. Unruh (120), Verfassung und Auftrag des Kreises., S. 20, bezweifelt überhaupt eine begriffliche Scheidung zwischen "örtlichen" und "überörtlichen" Aufgaben, da eine konkrete Begrenzung der strukturellen Verschiedenheit der Gebiete und den daraus folgenden speziellen Voraussetzungen Gewalt antun würde.

und kann nur im Zusammenhang mit diesem näher definiert werden. Das wesentliche Merkmal und der Ausgangspunkt der Abgrenzung dürfte die örtliche Gemeinschaft sein, die auf diesem bestimmten Gebiet besteht. Die Gemeinschaft äußert sich in der Gestalt der Gemeinde. Diese ist Trägerin der auf ihr Gebiet und ihre Einwohner beschränkten kommunalen Aufgaben. Überörtlich bedeutet nun in erster Linie "übergemeindlich", so daß man sagen kann, daß der Kreis entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip alle die Aufgaben wahrzunehmen hat, die über den gemeindlichen Rahmen hinausgehen [1]. Dabei ist zu bedenken, daß gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 KrO mehrere Gemeinden zusammen auch überörtliche Aufgaben, die auf ihr Gebiet begrenzt sind, durch einen Zweckverband oder im Wege öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen wahrnehmen können. Zudem ist es auch Aufgabe des Kreises, die kreisangehörigen Gemeinden bei der Durchführung ihrer Aufgaben zu unterstützen und unter Umständen diese Aufgaben sogar selbst wahrzunehmen. Durch die Begriffe "überörtlich" bzw. "übergemeindlich" ist also der Aufgabenkreis der Kreise ebenfalls nicht genügend klar abgegrenzt. Ein einzelnes Kriterium reicht auch schwerlich dafür aus, die Aufgabenteilung zwischen Kreis und kreisangehörigen Gemeinden zu charakterisieren, "weil damit sehr komplexe Verhältnisse in einen zu engen begrifflichen Rahmen gepreßt werden" [2]. Wie die beiden obigen Beispiele zeigen, ist es bei der Vielzahl und der Verschiedenartigkeit der Berührungspunkte zwischen den Gemeinde- und Kreisaufgaben nicht auszuschließen, daß es durch die Beschränkung auf einen Begriff vorkommt, daß Aufgaben von der an sich nicht zuständigen Körperschaft durchgeführt werden.

Der Kreis ist schon durch seine Gesamtstellung nicht nur auf einer Ebene tätig, er ist z.B. einmal gebietskörperschaftlich und zum anderen durch sein besonders Verhältnis zu den kreisangehörigen Gemeinden in gewisser Weise verbandsmäßig orientiert [3]. Es bietet sich deshalb eine Auf-

---

1) vgl. Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 7 u. 8
2) vgl. Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 232
3) vgl. oben B I 1 b

teilung der Aufgaben nach bestimmten Aufgabenbereichen [1] an, die durch die Stellung des Kreises und die damit zusammenhängenden Funktionen geprägt sind. Innerhalb der Aufgabenbereiche oder Aufgabengruppen läßt sich eine Abgrenzung finden, die den Ansprüchen eines möglichst reibungslosen Nebeneinanders von Gemeinden und Kreis genügt. Die Grundgedanken für diese Gruppen sollen hier kurz dargestellt werden; im einzelnen werden die Aufgaben bei dem Verhältnis des Kreises zu seinen Gemeinden behandelt [2].

"(1) Die erste Gruppe umfaßt die Aufgaben, die sich aus dem Zusammenleben der Menschen im weiteren Bereich des Kreises ergeben" [3]. Diese sog. übergemeindlichen [4] Aufgaben hängen unmittelbar mit der Stellung des Kreises als Gebietskörperschaft zusammen.

(2) Als nächste Kreisangelegenheit ergibt sich die ergänzende Durchführung eigentlicher Gemeindeaufgaben, die von einer Gemeinde auf Grund mangelnder Leistungskraft nicht bewältigt werden können. Die Wahrnehmung dieser sog. ergänzenden Aufgaben [5] folgt schon aus dem Gesichtspunkt, daß der Kreis die nächstgrößere Körperschaft ist, die gemäß dem oben aufgezeigten Subsidiaritätsprinzip hier einzuspringen hat.

(3) Ähnlich ist es mit der weiteren Aufgabe, die ebenfalls typisch für die nächst höhere Körperschaft ist, nämlich die Aufgabe, für ein möglichst gleiches Niveau hinsichtlich der Präsenz und Leistungskraft der öffentlichen Hand auf ihrem Gebiet zu sorgen. Sie wird allgemein Ausgleichsaufgabe [6] genannt.

---

1) vgl. Dehe (20), Zur Schwerpunktfunktion., S. 239; Hofmann (49) aaO S. 93 f.; Hoppe (50) aaO S. 53 ff.; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 232 ff.; Woite (137) aaO S. 87; Wolff (140), Verwaltungsrecht Bd. 2 § 83 II 6; Wormit (142), Die Landkreisordnungen., S. 208
2) s. unten B II 3
3) vgl. Wolff (139), Werden und Wesen der Landkreise, S. 21
4) so die Einteilung Wageners (122), in: Die Städte im Landkreis, S. 232 ff.
5) vgl. Wagener (122) aaO S. 234
6) vgl. Wagener (122) aaO S. 236

Die hier zugrunde gelegte Einteilung von Wagener hat von den in der Literatur gemachten Vorschlägen [1] die meiste Zustimmung gefunden und wird allgemein zur Beschreibung der Kreisaufgaben herangezogen [2].

II. Das Verhältnis des Kreises zu den kreisangehörigen Gemeinden

1. Die Äußerungen der Gutachten zur Verwaltungsneugliederung in Nordrhein-Westfalen

a) Der Bereich der Gemeinden

Nach dem Gutachten A - kommunale Neugliederung in den ländlichen Zonen - sollen zwei Grundtypen von Gemeinden angestrebt werden, die jeweils eine bestimmte, fest umrissene Grundausstattung an Verwaltungseinrichtungen für die Einwohner bereithalten. Die kreisangehörige Gemeinde des Grundtyps A soll alle Selbstverwaltungsangelegenheiten, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und Auftragsangelegenheiten der örtlichen Ebene erfüllen und dafür eine Mindestausstattung an Einrichtungen selbst oder durch andere Organisationen nachweisen können [3]. Um diesem Erfordernis zu entsprechen, bedarf es in der Regel mindestens 8.000 Einwohner pro Gemeinde, denn bei dieser Einwohnerzahl liegt die untere Grenze für die Funktionstüchtigkeit der Gemeindeverwaltung. Nur eine spezialisierte Verwaltung kann die den Gemeinden des Typs A gestellten Aufgaben in der erforderlichen Art und Weise erfüllen. Die gebotene Arbeitsteilung, der Einsatz von technischen Mitteln und

---

1) vgl. u.a. Hofmann (49) aaO S. 93; Wolff (140), Verwaltungsrecht Bd. 2, § 83 II b; Wormit (142), Die Landkreisordnungen., S. 208

2) vgl. Eilers (21) aaO S. 216; Fürst (27) aaO S. 118 f.; Nawratil (76) aaO S. 102; Schmidt (104) aaO S. 318; kritisch dazu Berkenhoff (8), Die Ausgleichsaufgabe., S. 144; Dehe (20), Zur Schwerpunktfunktion., S. 239; v. Unruh (120), Verfassung und Auftrag des Kreises, S. 20

3) z.B. voll ausgebaute Volksschule, Kanalisation, Müllabfuhr, Kindergarten, Altenheim, Feuerwehr, Jugendheim, Friedhof (vgl. Gutachten (147) A S. 26)

die Beschäftigung qualifizierter hauptamtlicher Kräfte setzen eine Mindestgröße für die unterste Verwaltungseinheit fest [1]. Entsprechendes gilt auch für die Gemeinde des Typs B. Diese nimmt für ihr Gebiet die Aufgaben des Typs A wahr und soll darüber hinaus als überörtlicher Versorgungsbereich für sich und mehrere Gemeinden des Typs A weitere Einrichtungen höherer Art besitzen [2]. Der Einzugsbereich der Gemeinde des Typs B soll bei 30.000 Einwohnern liegen; er wird aber wegen der großen räumlichen Verdichtung in vielen Teilen des Landes oft wesentlich mehr umfassen. Bei der Neugliederung der ländlichen Zonen kommt es darauf an, daß alle Gemeinden des Typs A im Einzugsbereich einer Gemeinde des Typs B liegen [3]. In Einzelfällen wird es notwendig sein, geeignet liegende kleinere Gemeinden durch planmäßige Maßnahmen der Strukturverbesserung zu einer solchen Gemeinde des Typs B zu entwickeln.

b) Die Auflösung der Ämter

aa) Die Ausgangslage

Das Gutachten A [4] kommt hinsichtlich der Ämter - verschiedentlich auch Samtgemeinden genannt [5] - zu dem Ergebnis, daß sie "als Gemeindeverbände und Gebietskörperschaften" mit der Neugliederung entbehrlich seien, da Bevölkerungsdichte und Siedlungsstruktur in den ländlichen Zonen des Landes, in denen sie hauptsächlich vorkommen, die Bildung ausreichend großer und leistungsfähiger Gemeinden der Grundtypen A und B überall zuließen. Bei dieser Stellungnahme der Gutachter fragt es sich, ob die siedlungstechnischen und verwaltungsnotwendigen Voraussetzungen, von denen das Gutachten ausgeht, auch diesen Schluß - Verzicht auf das Amt und Schaffung von Einheitsgemeinden oder Gemeinden mit

---

1) vgl. Gutachten A (147) aaO S. 18 Anm. 26 und S. 26
2) z.B. zweizügiges Gymnasium und Realschule, Sonderschule, Hallenbad, Schlachthof, großer Versammlungsraum (vgl. Gutachten A (147) S. 27)
3) so Gutachten A (147) S. 27 f.
4) (147) S. 38
5) vgl. Göb (30) aaO S. 386; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft., S. 189

Ortschaftsverfassung - zulassen. Die Funktion der Ämter in der Kommunalverwaltung liegt darin, daß sie die amtszugehörigen Gemeinden von allen Aufgaben entlasten, die einen hauptberuflichen Verwaltungsapparat erfordern, indem sie diese mit eigenen Kräften erledigen. Kraft Gesetzes sind die Ämter Träger der öffentlichen Verwaltung zur Wahrnehmung der gemeindlichen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung [1] und Verwalter der gemeindlichen Kassengeschäfte [2]. Die gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten können sie aber gemäß § 3 Abs. 2 Satz 1 AmtsO lediglich im Einvernehmen mit den Gemeinden wahrnehmen. Damit führen die Ämter nur eigentliche Gemeindeaufgaben durch, sei es, daß diese - wie bei den Weisungsaufgaben - wegen des besonderen Charakters nur von einer gut geschulten Verwaltung wahrgenommen werden können, oder sei es, daß diese sich - wie bei den Selbstverwaltungsangelegenheiten - wegen zu geringer Leistungsfähigkeit und des Fehlens von hauptamtlichem Fachpersonal [3] nicht von den Gemeinden erfüllen lassen. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Amtsverwaltungen liegt zur Zeit bei den Pflichtaufgaben, denn die Übertragung von gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben erfolgt nur in verhältnismäßig wenigen Fällen, wie im Gutachten A festgestellt ist [4]. Wegen dieser Zuständigkeitsgestaltung, die die Ämter mit ihrem fachlich qualifizierten Personal gemeindliche Aufgaben durchführen läßt, wird verschiedentlich gesagt, daß das Amt eine "Bürogemeinschaft" oder "Kanzlei" der amtsangehörigen Gemeinden sei [5].

bb) Die Möglichkeiten zur Hebung der Leistungskraft

Es fragt sich nun, ob dieser so gestaltete Amtsverband in

---

1) § 3 Abs. 1 Satz 1 AmtsO NW vom 10. März 1953 (GVBl. S. 207) i.d. Fassung vom 16. Juli 1969 (GVBl. S. 514)
2) § 8 Abs. 1 AmtsO
3) vgl. Becker (4), Der Finanzausgleich., S. 26; Woite (137) aaO S. 166
4) (147) aaO S. 16 u. 30; vgl. auch Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht., § 3 AmtsO Anm. 1; Woite (137) aaO S. 169
5) vgl. Althaus (2) aaO S. 152; Ellerингmann (22), Amtsverband., S. 36; Woite (137) aaO S. 166; Wolff (138), Der Gemeindedirektor., S. 837

der Lage ist, die Aufgaben im Nahversorgungsbereich durchzuführen, wie es nach den Begründungen im Gutachten A notwendig ist. Dort wird ausgeführt, daß die Nahversorgung volkswirtschaftlich nur dann sinnvoll gelöst werden kann, wenn der Benutzerkreis für die Einrichtungen der Nahversorgung so groß ist, daß diese wirtschaftlich tragbar sind [1]. Für den Einzugsbereich müsse daher eine bestimmte Mindesteinwohnerzahl angestrebt werden. Diese liege bei mindestens 5.000 Einwohnern, sollte aber möglichst 8.000 Einwohner betragen. Von diesen Zahlen ist auszugehen. Die meisten Nahversorgungsbereiche umfassen zur Zeit noch mehrere Gemeinden, und zwar vielfach in den Räumen, in denen es Ämter gibt [2]. Diese Ämter haben meistens auch - bis auf wenige Ausnahmen - die Einwohnerzahlen, die für einen Nahversorgungsbereich erstrebenswert sind. Die Räume von Amt und Nahversorgungsbereich decken sich sogar vielfach [3].

Bei den Aufgaben, die zur Versorgung im Nahbereich notwendig sind, handelt es sich weitgehend um solche der Daseinsvorsorge, also Aufgaben aus dem Selbstverwaltungsbereich [4]. Die Befugnis zur Durchführung liegt somit bei den Gemeinden und nicht bei dem Amtsverband, wenn dieser beim augenblicklichen Stand verwaltungstechnisch auch in der Regel besser ausgerüstet ist. Insofern wäre das Amt durchaus in der Lage und geeignet, die entsprechenden Aufgaben fachlich einwandfrei zu lösen. Auch finanziell wäre dies bei der entsprechenden Beteiligung der amtsangehörigen Gemeinden möglich. Diese Weiterentwicklung des Amtes begegnet jedoch schon praktischen Bedenken. Da erfahrungsgemäß die Gemeinden nur sehr ungern freiwillig Aufgaben an den Amtsverband abgeben [5], erscheint es nicht als glückliche Lösung, eine neue und intensive Phase der Verwirklichung einer umfassenden Daseinsvorsorge in dem außerstädtischen Raum auf die Einsicht und Vernunft der Gemeindevertretungen zu gründen. Die Entscheidung der Sachverständigenkommission in Schleswig-Holstein,

---

1) (147) S. 22 f.
2) vgl. Gutachten A (147) S. 38 f.
3) so Gutachten A (147) S. 39
4) vgl. Gutachten A (147) S. 26
5) vgl. die Gründe bei Woite (137) aaO S. 171; vgl. Gutachten A (147) S. 30

die Amtsverfassung beizubehalten und eine Stärkung der Amtsverwaltungen herbeizuführen [1], beruht weitgehend auf einer anderen geographischen Lage in Schleswig-Holstein. Insbesondere die geringe Bevölkerungsdichte spricht für eine Amtsverwaltung. In zwei bevölkerungsstärkeren Kreisen gibt es auch dort ohne die Zwischenstufe des Amtes Großgemeinden. Diese Konzeption hat sich nach Aussage der Gutachter auch bewährt.

cc) Die Grenzen der Amtsverwaltung

Insgesamt gesehen kommt man nicht an der Tatsache vorbei, daß die erwünschte Aufgabenwahrnehmung nur für alle amtsangehörigen Gemeinden zusammen sinnvoll ist, wenigstens bei dem größten Teil der Ämter. Es gibt aber kein Mittel in der AmtsO für die Amtsverbände, um die Einwilligung der Gemeinden zu erzwingen, denn die Kompetenz-Kompetenz [2] ist abgeschafft. Es ist umstritten, ob die Ämter Gebietskörperschaften sind oder ob sie nur diese Rechtsstellung haben, wie § 1 Abs. 2 AmtsO es ausdrückt. Fest steht, daß die Ämter - ohne daß sie damit institutionell garantiert sind - als Gemeindeverbände i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG wie auch Art. 78 LV behandelt werden müssen [3], d.h. daß ihnen für die Dauer ihrer Existenz das Selbstverwaltungsrecht zusteht. Freilich sind die Ämter keine "verkleinerten Kreise" [4], sondern Gemeindeverbände, deren primäre Aufgabe es ist, gemeindliche Aufgaben zu erfüllen. Den Ämtern fehlt der gesetzlich festgelegte eigenverantwortliche Aufgabenbereich [5]; eine Universalität ist praktisch nicht vorhanden, denn abgesehen von den Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung und den Kassengeschäften richtet sich bei den Ämtern in Nordrhein-Westfalen der Aufgabenumfang nach dem Willen der amtsangehörigen Gemeinden [6]. Diese

---

1) s. Gutachten SH (151) S. 28 ff.
2) genaueres dazu s. unten B II 3 b bb a2
3) vgl. Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 78 Anm. 4 (S. 528); Hacker (37), Der Landkreis im Zwiespalt der Begriffe, S. 238; OVG Münster Urt. v. 19.3. 1952, DVBl. 1953 S. 208 ff.; a.M. Göb (30) aaO S. 387
4) so Woite (137) aaO S. 166
5) vgl. Woite (137) aaO S. 168
6) vgl. Woite (137) aaO; a.A. Elleringmann (22), Amtsverband., S. 19 f.

können auch nicht generell, etwa im Interesse der größeren Gemeinschaft, auf ihre Zuständigkeiten verzichten, denn ihrem Selbstverwaltungsrecht wohnt auf der anderen Seite eine Selbstverwaltungspflicht inne [1], d.h. die Gemeinden sind dafür verantwortlich, daß die Aufgaben durchgeführt werden. Dieser Verantwortung können sie sich nicht dadurch entziehen, daß sie alle ihre Aufgaben an den Amtsverband abgeben. Gemäß der Rechtssubjektsgarantie des Art. 28 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 und Abs. 3 GG sind die Gemeinden die unterste Stufe des organisatorischen Staatsaufbaus [2]. Sie sind damit sog. notwendige Gebietskörperschaften [3], was zur Folge hat, daß sie kein Selbstauflösungsrecht haben [4]. Wenn in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG bestimmt ist, daß ihnen das Recht auf Selbstverwaltung gewährleistet sein muß, so heißt das noch nicht, daß dieses Recht im übrigen zu ihrer Disposition steht, d.h. daß die Gemeinden darauf verzichten können, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Aus dem Gesamtzusammenhang in Art. 28 GG ergibt sich, daß ein dezentralisierter Verwaltungsaufbau beabsichtigt ist und daß das diesem entsprechende Selbstverwaltungsprinzip zumindest auf den notwendigen Stufen verwirklicht bleiben muß. Die Verbindung zwischen organisatorischer Entscheidung und der Art des Tätigwerdens muß immer gewahrt sein. Insoweit ist auch die grundsätzliche Verantwortung für die Selbstverwaltungsangelegenheiten, die den Gemeinden in Form der Finanz-, Personal- und Planungshoheit gegeben ist, immer zu erhalten [5]. Die selbständige Wahrnehmung von Aufgaben kann eingeschränkt werden, jedoch nur insoweit als die überwiegende Zahl der Aufgaben in der Eigenverantwortung der Gemeinde verbleibt [6]. Die Abgabe von Aufgaben darf deshalb nur im Einzelfall erfolgen.

1) vgl. Elleringmann (22) aaO S. 28
2) s. oben B I 2 a
3) so Thieme (117) aaO S. 187
4) vgl. Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Anm. 83; Thieme (117) aaO S. 186 f.
5) vgl. das Gutachten in Schleswig-Holstein (151) aaO S. 34
6) vgl. Seibert (108) aaO S. 211 Fußn. 62; BVerwG Urt. v. 22.11.1957, Bd. 6 S. 19 (25)

Die Aufgaben, die der Bereithaltung der Grundausstattung im Nahversorgungsbereich dienen, sind so vielfältig, daß sie mit den ursprünglichen Amtsaufgaben die Hauptsache in dem gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich darstellen. Auf der anderen Seite sind die Gemeinden aber zu einer Abgabe der Aufgaben gezwungen, und zwar aus praktischen Erwägungen. Das den amtsangehörigen Gemeinden vorbehaltene Recht der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Selbstverwaltungsangelegenheiten geht in Wirklichkeit nicht so weit, wie es den Anschein hat. Nach § 60 Abs. 2 GO können die amtsangehörigen Gemeinden zwar hauptamtliche Stellen errichten, insbesondere die des Gemeindedirektors, wenn die Aufsichtsbehörde dies gestattet. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur theoretisch, denn durch den Erlaß des Innenministers vom 28.8.1954 [1] sind die Aufsichtsbehörden gerade hinsichtlich der Stellen der allgemeinen Verwaltung, insbesondere des Gemeindedirektors, gehalten, die Genehmigung i.S.d. § 60 Abs. 2 GO nur in besonderen Ausnahmefällen zu erteilen, dazu nur im Einvernehmen mit dem Innenminister. Dieser betont in dem Erlaß, daß die Wahl eines hauptamtlichen Gemeindedirektors nicht dem der Amtsverfassung zugrunde liegenden Verwaltungsprinzip entspreche. Ohne eine hauptamtliche Verwaltung kann eine Gemeinde aber schwerlich die im Nahversorgungsbereich gestellten Aufgaben bewältigen, die im gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich den Hauptteil der Aufgaben ausmachen. Zwar haben nach dem Urteil des Verfassungsgerichtshofes von Nordrhein-Westfalen [2], durch das § 60 Abs. 1 GO für nichtig erklärt wurde, die meisten Gemeinden den Amtsdirektor auch zum Gemeindedirektor gewählt, jedoch trägt dies nicht zu einer eigenen leistungskräftigen Verwaltung der Gemeinde bei. Es kann gesagt werden, daß es mit der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung nicht gewährleistet ist, daß die oben aufgeführten Aufgaben zweckentsprechend gelöst werden.

Es ist zu überlegen, ob nicht der Tätigkeitsbereich der Ämter weitergezogen werden kann. Das zur Zeit bestehende

---

1) s. Ministerialblatt 1954, S. 1665
2) Urt. v. 21.8.1954, Bd. 9 S. 74 ff.

Verwaltungsprinzip würde das Amt eher in die Lage versetzen, den Nahversorgungsbereich auszufüllen, wenn z.B. zu der Bestimmung des § 3 Abs. 2 Satz 1 AmtsO die sogenannte Kompetenz-Kompetenz hinzukäme, wie sie früher schon den Ämtern zustand [1]. Die Einführung dieser Möglichkeit für das Amt, einzelne Gemeindeaufgaben auch gegen den Willen der Gemeinden in ausschließlicher Zuständigkeit durchzuführen [2], wird mit Nachdruck von Woite [3] gefordert. Er führt dafür mehrere Gründe an. In der Hauptsache ist es die Notwendigkeit, daß sich viele Aufgaben nur gemeinschaftlich lohnend durchführen lassen, daß die gemeinschaftliche Durchführung der Aufgaben im Gesamtinteresse aller Einwohner der amtsangehörigen Gemeinde sei und daß auf eine gütliche Einigung nicht allein gebaut werden dürfe. Es ergeben sich jedoch verfassungsrechtliche Bedenken, denn durch eine solche Kompetenzentscheidung, auch wenn sie nach vorherigem Einigungsversuch und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde erfolgt, wird das Selbstverwaltungsrecht der amtsangehörigen Gemeinde berührt. Der Eingriff durch ein Gesetz ist im Einzelfall nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG gestattet. Hier mag die Begründung Woites [4] zutreffen, daß die Kompetenzentscheidung nur als "ultima ratio" gedacht ist und dabei sämtliche Gesichtspunkte der Rechtmäßigkeit und der politischen und verwaltungsmäßigen Zweckmäßigkeit bei dem Verfahren sorgfältig berücksichtigt sind. Handelt es sich aber um ein Programm, das einheitlich durchgeführt werden soll und deshalb der gleichzeitigen Mitwirkung aller amtsangehörigen Gemeinden in verschiedenen Angelegenheiten bedarf, so sind Kompetenzentscheidungen in vermehrter Anzahl zu erwarten, denn es kann bei der Verwirklichung des Programms dann der Zustand eintreten, daß alle Einzelentscheidungen im Interesse der Gesamtregelung notwendig sind, nämlich um das Vorhaben überhaupt sinnvoll durchführen zu können. Die amtsangehörigen Gemeinden gera-

---

1) s. § 9 des Gesetzes über die Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts vom 27.12.1927 (GS S. 211) und Preußische Amtsordnung vom 13.7.1935 (MBliV S. 893)
2) vgl. Woite (137) aaO S. 12
3) aaO (137) S. 174
4) aaO (137) S. 174

ten somit freiwillig oder unfreiwillig in eine sehr starke Abhängigkeit zum Amt. Das Argument der "ultima ratio" greift in diesem Fall nicht mehr durch, weil der Einzelcharakter verlorengegangen ist. Zwar ist dadurch, daß eine solche Kompetenz-Kompetenz-Entscheidung nur aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls gefällt werden darf, gewährleistet, daß die Zahl der den Gemeinden entzogenen Aufgaben beschränkt ist, aber es ist zu berücksichtigen, daß schon durch zahlreiche gesetzliche Bestimmungen den Gemeinden die Eigenverantwortung für ihre gemeindlichen Aufgaben genommen ist [1]. Damit erscheint der Bereich, in dem die amtsangehörigen Gemeinden selbständig tätig werden können, schon ziemlich eng, so daß sehr wohl der Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung berührt sein kann. Wie die Einführung einer Kompetenz-Kompetenz birgt auch jede andere gesetzliche Maßnahme, die zu Aufgabenverschiebungen von der Gemeinde auf den Amtsverband in Hinsicht auf die Ausfüllung des Nahversorgungsbereichs führt, z.B. eine Abänderung des § 3 Abs. 2 Satz 1 AmtsO zugunsten der Ämter, die Möglichkeit eines Eingriffs in den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich in sich.

Bei den Bedenken gegenüber einer Reform im Nahversorgungsbereich, die eine Stärkung der Amtsverwaltung zu Lasten der gemeindlichen Selbstverwaltung zur Folge hätte, fragt es sich, ob der verfolgte Zweck mit der Funktion des Amtes vereinbar ist und ob sich das Amt in erster Linie dafür anbietet.

Der Amtsverband wird seiner Bestimmung gemäß auf der Ebene der Gemeinden, und zwar zu deren Unterstützung tätig [2]. Er soll in der Hauptsache die den Gemeinden vom Staat gestellten Aufgaben durchführen, da dies bei den Gemeinden ohne hauptamtliche Verwaltungskräfte nicht fachmännisch und sorgfältig genug geschehen kann. Schließlich handelt es sich weitgehend um Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach

---

1) z.B. durch die den Ämtern übertragenen Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung; vgl. Woite (137) aaO S. 174; Göb (30) aaO S. 392 f.

2) vgl. Göb (30) aaO S. 377 ff.; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft., S. 189; Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 1 AmtsO Anm. 1 f.; Woite (137) aaO S. 166 f.

Weisung. Gerade auch die Regelung auf dem Sektor der Selbstverwaltungsangelegenheiten zeigt, daß es sich bei der Tätigkeit der Amtsverbände um eine hilfsweise und in diesem Sinn subsidiäre handelt. So ist Berkenhoff [1] zu verstehen, wenn er sagt, daß der Amtsverband als Idee und Wirklichkeit ebensosehr "Beleg für eine der Selbstverwaltung wohlgesinnte Staatlichkeit ist als auch Ausdruck des Strebens nach Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung". Daraus geht jedoch auch hervor, daß die Selbstverwaltung der Gemeinden vorgeht, d.h. daß alles Vorrang haben soll, was die Gemeinden gemäß ihrer Leistungs- und Verwaltungskraft vermögen. Man darf nicht so argumentieren, daß in dem Fall, daß die Ämter einen leistungsfähigeren Verwaltungsapparat haben als die Gemeinden, auch dieser alle Aufgaben erfüllen soll, die einer leistungsfähigen Verwaltung bedürfen. Wenn eine leistungsfähige Verwaltung auf der Gemeindeebene möglich ist, so ist diese auf jeden Fall vorzuziehen. Nach Art. 28 GG und Art. 78 LV bilden die Gemeinden die unterste Stufe des Verwaltungsaufbaus [2], wobei sie in ihrem Gebiet ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung sind. Deshalb ist nur in dem Ausnahmefall, daß kleine, verwaltungsschwache Gemeinden den Grundbestand an gemeindlichen Aufgaben nicht erfüllen können und sich dieser Zustand nicht ändern läßt, der Kern des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden nicht verletzt, sofern das Amt im Interesse des Gemeinwohls diese Aufgaben wahrnimmt [3]. In der Regel ist es möglich, im Rahmen einer Neugliederung Gemeinden zu schaffen, die den Erfordernissen im Nahversorgungsbereich entsprechen [4].

Werden mehrere Gemeinden zusammengeschlossen, damit eine neue Gemeinde den Nahversorgungsbereich ausfüllt, so ist es eine andere Frage, welche Organisationsform für sie gewählt wird. Da die einzelnen Teile des neu entstandenen Gebildes oft weit auseinanderliegen und sie auch weiterhin

1) in: (11) Kommunalverfassungsrecht, S. 221
2) vgl. oben B I 2 a
3) vgl. Koch (58) aaO S. 82
4) vgl. Koch (58) aaO S. 69 f. u. 75

eine gewisse Selbständigkeit behalten sollen, muß eine von der jetzigen Gemeindeverfassung abweichende Lösung gefunden werden. Nach Auffassung der Gutachter für die kommunale Neugliederung in den ländlichen Zonen bieten sich zwei Arten von Gemeinden an, die Einheitsgemeinde in Form der jetzigen amtsfreien Gemeinde [1] und die Einheitsgemeinde mit Ortschaftsverfassung [2]. Die Schaffung von Gesamtgemeinden (Föderalgemeinden) [3], bei denen die einzelnen Ortsteile selbständige Körperschaften bleiben, wird wegen der Vereinbarkeit des Begriffs der Selbstverwaltung mit der Wahrnehmung von gemeindlichen Aufgaben in zwei Ebenen zwar für rechtlich zulässig gehalten, aber deshalb abgelehnt, weil es kein brauchbares System für die Aufgabenverteilung zwischen Gesamtgemeinde und den Ortsgemeinden gibt, das sowohl den Zielen der Neugliederung entspricht als auch den Ortsgemeinden genügend Selbständigkeit ermöglicht. Ohne auf die näheren Argumente für und gegen die einzelnen Gemeindearten einzugehen, kann man sagen, daß nach einer Neugliederung entsprechend den Gutachten A und B die Kreise in der Regel nur noch selbständigen (d.h. amtsfreien), einheitlich verwalteten Gemeinden auf ihrem Gebiet gegenüberstehen sollen.

Abschließend fragt sich noch, ob die verwaltungstechnisch erwünschte und angestrebte Lösung auch rechtlich durchführbar ist, d.h. ob die Ämter überhaupt als Institution wegfallen können. Eine institutionelle Garantie könnte sich aus dem Grundgesetz oder der Landesverfassung Nordrhein-Westfalens ergeben. Nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG haben auch die Gemeindeverbände das Recht auf Selbstverwaltung. Es fragt sich, ob die Ämter, die Gemeindeverbände in diesem Sinne sind, das Selbstverwaltungsrecht nur für sich in Anspruch nehmen können, soweit sie bestehen, oder ob sich aus dieser Vorschrift im Zusammenhang mit der sonstigen Regelung des Art. 28 GG ergibt, daß die Ämter als Institution gewährleistet sind.

---

1) vgl. Gutachten A (147) S. 35
2) vgl. Gutachten A (147) S. 36; vgl. dazu insbesondere die von Koch (58) aaO vorgeschlagene Großgemeinde
3) vgl. Gutachten A (147) S. 31 ff.

Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG ist - systematisch - Teil des Grundgesetzabschnitts "Der Bund und die Länder", der u.a. die sich aus dem Bundesstaatsprinzip ergebenden Fragen regelt. Darunter fallen auch die Bestimmungen, die wegen der Eigenständigkeit der mit Staatsqualität ausgestatteten Gliedstaaten ein Mindestmaß an Übereinstimmung garantieren sollen. Diese Homogenität trägt dazu bei, daß das bundesstaatliche Prinzip funktioniert [1]. Art. 28 Abs. 2 GG ist eine Weiterführung dieses Homogenitätsbedürfnisses auf die unterhalb der Länder stehenden Gemeinden und Gemeindeverbände, indem diesen die Eigenverantwortung in Form des Selbstverwaltungsrechts zugestanden wird. Will man wegen dieses vom Grundgesetzgeber vorgezeichneten einheitlichen Grundbestandes an Selbständigkeit eine institutionelle Garantie für die unter Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG fallenden Gemeindeverbände herleiten, so ist das nur für die Gemeindeverbände möglich, die bei Erlaß des Grundgesetzes in allen Bundesländern - bis auf die Stadtstaaten - bestanden, denn nur auf diese konnte sich der Wille zur Homogenität erstrecken [2]. Ämter gab es jedoch 1950 nicht in allen Bundesländern [3].

Das Fehlen einer Bestandsgarantie für die Ämter ergibt sich positiv aus Überlegungen im Zusammenhang mit dem Demokratiegebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, das neben den Gemeinden ausdrücklich nur für die Kreise gilt. Allein diese Tatsache kann schon als Indiz dafür angesehen werden, daß das Grundgesetz als sog. notwendigen Gemeindeverband nur die Kreise ansieht, d.h. Gemeindeverbände mit einem besonderen Rang im Staatsaufbau, auf den nicht verzichtet werden kann [4]. Die demokratische Legitimation ist wichtigster Bestandteil des Gewaltenteilungsgrundsatzes, wie er in Art. 28 Abs. 2 GG durch Scheidung von Selbstverwaltung und Staatsverwaltung im kommunalen Bereich zum Aus-

---

1) vgl. Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 7; Wiese (135) aaO S. 51
2) vgl. Schnur, Höhere Gemeindeverbände, DÖV 1965 S. 114 (117)
3) vgl. die Nachweise bei Gönnenwein (31) aaO S. 411
4) vgl. Thieme (117) aaO S. 186; auch oben B I 2 a

druck kommt [1]. Schließlich bedarf es der demokratischen Legitimation für die Selbstverwaltung in der überörtlichen Ebene, weil der Träger der Ausgleichs- und Ergänzungsfunktion hinsichtlich der gemeindlichen Selbstverwaltungsangelegenheiten in gleichem Maße selbstverantwortlich handeln können muß wie die Gemeinden, da sonst die Unabhängigkeit von der Staatsverwaltung für die Selbstverwaltung der Gemeinden nicht garantiert ist [2].

Aus Art. 78 LV läßt sich keine institutionelle Garantie für die Ämter entnehmen. Daraus, daß in Art. 78 LV jeweils Gemeinden und Gemeindeverbände zusammen genannt werden, kann zwar geschlossen werden, daß sowohl die Gemeinden als auch die Gemeindeverbände als Rechtseinrichtung vorausgesetzt werden, es bedeutet aber nicht, daß schon allein dadurch bestimmte oder sogar alle Arten von Gemeindeverbänden als Institution gewährleistet werden [3]. Entscheidende Frage ist deshalb, ob das Amt Element der Institution "kommunale Selbstverwaltung" ist und infolge der Zugehörigkeit zu deren Kernbereich mit einer Bestandsgarantie versehen ist [4]. Wenn auch die Ämter 1950 bei der Verabschiedung der LV als Rechtseinrichtungen in Nordrhein-Westfalen bestanden, so stellt dies - entgegen Naunin [5] - keinen Auflösungsschutz für alle Zukunft dar, es besagt vielmehr lediglich, daß eine Gewährleistung nicht ausgeschlossen ist. Ob eine solche wirklich besteht, hängt vom Inhalt der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 78 LV ab, d.h. sie richtet sich nach der Stellung der Ämter im kommunalen Bereich. Aus der gesetzlich festgelegten Funktion der Ämter, gemeindliche Aufgaben wahrzunehmen, soweit das durch das Fehlen ausreichender Verwaltungskraft der amtsangehörigen Gemeinden geboten ist, ergibt sich, daß die Existenzberechtigung bzw. institutionelle Garantie der Ämter "als Hilfsorgane" der amtsangehörigen Gemeinden in unmittel-

---

1) s. oben B I 2 b aa
2) vgl. Wiese (135) aaO S. 77 ff.
3) vgl. Wiese (135) aaO S. 122
4) s. dazu Wiese (135) aaO S. 143 f.
5) im Minderheitsgutachten zur Verwaltungsreform; in: Gutachten C (149) aaO S. 79

barem Zusammenhang mit dem Vorhandensein von amtsbedürftigen Gemeinden steht [1]. Wird durch die beabsichtigte Neugliederung die Amtsbedürftigkeit der Gemeinden beseitigt, dann fehlt die Basis für die Existenz der Ämter, so daß sie nicht mehr als zu dem garantierten Kernbereich der Institution "kommunale Selbstverwaltung" gehörig angesehen werden können [2].

Da eine Vergrößerung bzw. Zusammenlegung von Gemeinden zu Gemeinden der oben erörterten Typen möglich ist, ist die Entscheidung des Gutachtens, die Ämter aufzulösen, zu bejahen, zumal in dem Fall, daß das Amt die Hauptaufgaben im Versorgungsnahbereich übernimmt, das Selbstverwaltungsrecht der amtsangehörigen Gemeinden nicht unerheblich betroffen ist. Wird eine solche Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Ämter aber nicht vorgenommen, so hat das Amt neben den neu entstandenen leistungskräftigen Gemeinden mit einer hauptamtlichen Verwaltung keinen Platz.

2. Der Einfluß der Raumordnung auf die Kreisausgestaltung

a) Die Ordnung des Raumes als Neugliederungsgesichtspunkt

Schon oben [3] wurde festgestellt, daß sich eine Neugliederung bei den Kreisen nach den von ihnen zu erfüllenden Aufgaben zu richten habe. Der Umfang dieser Aufgaben hängt einmal davon ab, welche Stellung der Kreis in der Staats- und Verwaltungsorganisation einnimmt bzw. in Zukunft einnehmen soll. Dabei ist insbesondere das Verhältnis zu den nachgeordneten kreisangehörigen Gemeinden und das Verhältnis zu dem übergeordneten Regierungsbezirk und dem Land zu berücksichtigen. Zum anderen sind die Aufgaben von der Eigenschaft des Kreises als kommunalem Leistungsträger und

---

1) so Wiese (135) aaO S. 140 u. 145
2) vgl. Wiese (135) aaO S. 149; im Ergebnis so auch Berkenhoff (11), Kommunalverfassungsrecht, S. 27; A.M. Naunin, in: Gutachten C (149) aaO S. 79; Leiers, Die Verfassungs- und Aufgabenstruktur der preußischen Provinzialverbände im Verhältnis zu den Landschaftsverbänden von NW, Diss. jur. 1967 Münster, S. 157
3) s. A I und B I 4

unterer staatlicher Verwaltungsbehörde bestimmt. Hinsichtlich der beabsichtigten Neuordnung ist aber die Tatsache von besonderem Gewicht, daß der Kreis ein flächenmäßig großes Gebiet umfassen soll, auf dem viele verschieden große Gemeinden liegen und in dessen Einzugsbereich sich oft eine oder mehrere Großstädte befinden. Diese Eigenschaft läßt es möglich erscheinen, daß innerhalb des Kreises oder in einer gewissen Kooperation mit ihm wenigstens ein Teil der Raumordnungsprobleme, insbesondere der Verflechtungsprobleme, gelöst werden. Bei der Kreisreform ist deshalb die Frage der Berücksichtigung der raumbestimmten Gegebenheiten und einer eventuellen Anpassung der Kommunalorganisation an die neu entstandenen oder noch zu verwirklichenden räumlichen Strukturen zu bedenken [1]. Die Lösungsvorschläge für dieses stark ins Blickfeld geratene Raumordnungsproblem fallen sehr verschieden aus. Sie beeinflussen dementsprechend die einzelnen Gesamtkonzeptionen für die Neugliederung auf der Kreisebene auch unterschiedlich. Man kann sogar sagen, daß die Lösungsvorschläge letztlich von der Entscheidung geprägt worden sind, ob und inwieweit Aufgaben der Raumordnung und -planung durchgeführt werden sollen. Wegen der großen Bedeutung dieser Frage für die Stellung und den Aufgabenbereich des Kreises soll die Stellungnahme der Gutachten und anderer Reformpläne kurz dargestellt werden.

b) Einzelne Lösungsvorschläge für die Einbeziehung der Raumordnung in den Kreis

aa) Das Mehrheitsgutachten (Gutachten B)

Das Mehrheitsgutachten [2] geht bei der Neugliederung der Kreisebene in erster Linie von einer Maßstabsvergrößerung bei den Kreisen aus. Die von den Kreisen zu bewältigenden Aufgaben werden daraufhin untersucht, bei wieviel Einwohnern und welcher Fläche sie möglichst fachgerecht und rentabel durchgeführt werden können. Das entwickelte Modell für den Kreis soll für alle Kreise in Nordrhein-Westfalen gelten,

1) vgl. Weber (128), Gutachten für den 45. DJT, S. 34
2) offizielles Gutachten, von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder gebilligt, Gutachten B (148), S. 42 ff.

gleichgültig, ob es sich um stark landwirtschaftlich orientierte Kreise oder solche in Ballungsräumen handelt, in denen hauptsächlich Industrie angesiedelt ist. Für die Verflechtungsprobleme in den Ballungsräumen und sonstigen Bereichen städtischer Verflechtungen - besonders dort, wo Großstädte und Kreise bisher nebeneinanderstanden - ist keine besondere Lösung angeboten worden, die eine Bewältigung dieser Probleme durch außerhalb des jetzigen Kreisgefüges liegende Konstellationen ins Auge faßt. Im Grundsatz sollen bei den Kreisen Planungsausschüsse gebildet werden, die einen Kreisentwicklungsplan aufstellen. Bei Verflechtungen mit kreisfreien Städten innerhalb und am Rande der Kreise, wo ein Kreisentwicklungsplan für sich sinnlos ist, soll der Regionalverband Sonderplanungsausschüsse bilden, an denen Vertreter der jeweils betroffenen Körperschaften beteiligt sind. Bei dieser Lösung zeigt sich, daß die Ordnung des Raumes nicht als vorrangig angesehen wurde und keinen entscheidenden Einfluß auf die Ausgestaltung des Kreises hatte. Die Gutachter waren in der Mehrheit der Auffassung, daß sich die Verflechtungsprobleme im allgemeinen und im Umkreis der kreisfreien Städte im besonderen durch eine konsequente gebietliche Neugliederung (Zusammenlegung und Eingemeindung) entschärfen lassen.

bb) Die Minderheitsgutachten (Gutachten B)

Die Minderheitsgutachten nehmen der Raumordnung und ihrer Bedeutung für den Kreis gegenüber eine andere Stellung ein. Während Möcklinghoff [1] die ausschließliche Orientierung des Mehrheitsgutachtens an der Maßstabsvergrößerung kritisiert und die Erfüllung der Aufgaben der Landesplanung und Raumordnung bei der Neugliederung in den Vordergrund stellt, ziehen die anderen Minderheitsgutachten die Konsequenz daraus und treten dafür ein, daß sich die Neugliederung der Kreisebene nach den Lösungsmöglichkeiten für die Verflechtungsprobleme zu richten habe. Vor allem müsse ein Aufeinanderprallen von leistungsstarken Großstädten und Kreisen

1) Gutachten B (148) S. 168

vermieden werden. Bockelmann/Orth [1] wie auch Müller/Salzwedel [2] greifen deshalb auf das Modell des erweiterten Stadtkreises zurück, das sich schon in dem Musterentwurf einer Deutschen Gemeindeordnung des Deutschen Städtetages von 1947 findet [3]. Danach setzt sich der erweiterte Stadtkreis aus der sogenannten Kreisstadt und den sie umgebenden Gemeinden zusammen, die allesamt selbständig bleiben. Die Kreisstadt übernimmt für den Gesamtkreis die verwaltungsmäßigen Aufgaben der Kreisinstanz und bestimmte Aufgaben der Gemeinden, die im Interesse der gezielten Kreisentwicklung am besten zentral durchgeführt werden, z.B. Planung, Siedlung, Verkehr [4]. Um das Übergewicht der Kernstadt im Kreis auszugleichen und den Gemeinden den nötigen Einfluß zu sichern, wird ein besonders ausgestaltetes Wahlsystem für den Kreistag entwickelt [5]. Die Aufsicht über den Kreis soll der Regierungspräsident führen.

Die Minderheitsgutachten befürworten somit - da sie die Vorschläge des Mehrheitsgutachtens für die Kreise in den ländlichen Zonen akzeptieren - für die Kreisebene insgesamt eine zweigeteilte Lösung. Ähnlich verfahren die Vorschläge, die mittels der sog. Stadt-Landkreise [6] oder Industriekreise [7] die Probleme der Raumplanung und -ordnung zu lösen versuchen. Es werden direkte Kooperationsformen zwischen Kreisen und kreisfreien Städten befürwortet.

cc) Sonstige Vorschläge

Die sonstigen außerhalb der Gutachten gemachten Vorschläge für die Lösung der aufgezeigten Probleme, die bei der Neugliederung in Nordrhein-Westfalen Berücksichtigung finden könnten, sind so vielgestaltig und zahlreich, daß sie nicht alle aufgezählt und beschrieben werden können. Die nachfol-

---

1) Gutachten B (148) S. 183
2) Gutachten B (148) S. 185
3) in: Schriften des Deutschen Städtetages, 1947 Heft 1
4) vgl. Weber (128), Gutachten für den 45. DJT, S. 36
5) s. zu diesem Wahlsystem unten B II 4
6) Diese gehen zurück auf Strölin, zitiert bei Weber (128), Gutachten zum 45. DJT, S. 35
7) Entwickelt bei Klüber, Industriekreise, DÖV 1953 S. 117 ff.

gend getroffene Auswahl ist nicht repräsentativ, sie soll aber zeigen, wie verschieden stark das bestehende Verwaltungsgefüge verändert werden soll. Das gilt besonders für den Kreis.

a1) Der kommunale Nachbarschaftsverband

Die am wenigsten einschneidende Lösung ist der "kommunale Nachbarschaftsverband", den Zimmerer [1] vorgeschlagen hat. Er hält auf dem beschränkten Gebiet der Verflechtungsprobleme eine privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeit im Zusammenhang mit den Regelungen des Zweckverbandsgesetzes von 1939 und dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit in Nordrhein-Westfalen vom 26. April 1961 [2] für ausreichend. Er will einen neuen gesetzlichen Typus kommunaler Integration schaffen, der alle Aufgaben der kommunalen Zusammenarbeit wahrnimmt, insoweit gebietsbezogen ist und in gewisser Weise Aufgaben an sich ziehen kann. Vorstand und Verbandsversammlung sind von den verbandsangehörigen Gemeinden anteilig zu stellen, wobei die Kernstadt nicht über 50 v.H. beteiligt sein darf.

a2) Die Stadtunion

Krebsbach [3] schlägt für den Stadt-Umland-Bereich die sog. Stadtunion vor, die die Nachteile vertraglicher Vereinbarungen über die gemeinsame Erfüllung von Einzelaufgaben vermeiden soll, insbesondere den Fall, daß einzelne Gemeinden, die nicht zur Mitarbeit bereit sind, eine Lösung blockieren, die im Interesse der Gemeinden im ganzen Gebiet notwendig ist, im übrigen aber die Gebietshoheit und die damit verbundenen Verwaltungsbefugnisse der sich vereinigenden Gemeinden in einem bestimmten Umfang bestehen läßt [4]. Die Stadt-

1) in: Die Stadt und ihr Umland, Referate und Diskussionsbeiträge aus der Hauptausschußsitzung des Bayerischen Städteverbandes am 13.10.1961, Coburg, S. 22 ff.
2) GVBl. S. 190
3) in: Kommunale Verfassung und Verwaltung in der Stadtregion, in: Die Stadt und ihre Region, Neue Schriften des Deutschen Städtetages, 1962 S. 69 ff.
4) aaO S. 75

union soll Gebietskörperschaft sein, die die Hoheitsrechte der Gemeinden nur im Interesse der zentralen Funktion beschränken kann. Stadtunion und die Gemeinden haben jeweils voneinander unabhängige Willensbildungsorgane und Verwaltungen. Der Aufgabenbereich der Stadtunion soll gesetzlich festgelegt sein, z.B. Auftragsangelegenheiten, Verflechtungsaufgaben, aber im Einvernehmen mit den Gemeinden erweitert werden dürfen.

a3) Das Großkreis-Modell von R. Schmidt

Mit der Lösung dieser Probleme beschäftigen sich auch die Großkreis-Modelle, die für eine Verwaltungsneugliederung in der Zeit nach 1920 entwickelt wurden [1] und sich schließlich auf das Gesetz über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebietes vom 29.7.1929 [2] auswirkten. Insbesondere der damalige Direktor des Siedlungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, Schmidt, behandelte diese Fragen in seinem im Auftrage des preuß. Innenministers erstatteten Gutachten über die kommunale Neuregelung im Ruhrkohlenbezirk [3]. In diesem Gebiet (Ballungszonen) treten auch heute gerade die Verflechtungsprobleme auf, denn es handelt sich um die Ruhrgebietsgroßstädte und die sie umgebenden Kreise. Schmidt gliederte den Ruhrkohlenbezirk in ein Gebiet der Stadtkreiswirtschaft (Begrenzung Duisburg-Dortmund, Ruhr-, Emschertal) und ein umliegendes Gebiet der Landkreiswirtschaft. Innerhalb des letzteren sollten sich dort, wo infolge von Bergbau und Industrie starke Entwicklungen zu erwarten waren, Großkreise bilden, die sich nach den Wirtschaftsplänen des Siedlungsverbandes einzurichten hatten. Diese Großkreise sollten einen Gegenpol zu der kompakten und radialen Siedlungsform der Großstädte bilden und deshalb zwar von Industrie durchdrungen, aber in Streuform besiedelt sein. Die Bildung von Mittelstädten

1) vgl. u.a. van Endert, Großkreis neben Großstadt, ZfSV 1929, S. 121; Storck, Großkreise und industrielle Siedlungsform, Berlin-Friedenau 1925
2) GS S. 137
3) Preußischer Landtag, 3. Wahlperiode 1. Tagung 1928/29 Bd. 2 1929 Drucksache 2042 Spalte 13-76 ff. u. 1399 ff.

sollte hier vermieden werden und erst am Rande der Landkreiswirtschaft wieder ihre Berechtigung haben. Der planmäßig auf Grund eines einheitlichen Wirtschaftsplanes besiedelte industrialisierte Kreis bildete eine Gesamtheit, die es auch verwaltungstechnisch zu schaffen galt. Schmidt wollte die Verwaltung mit größter Intensität und Beweglichkeit ausstatten, um dem Großkreis eine konzentrierte Verwaltung der gemeinsamen Angelegenheiten zu ermöglichen. Der Schwerpunkt der Verwaltung sollte aus der einzelnen Gemeinde in den Kreisverband verlegt werden. Er befürwortete deshalb eine beschränkte Kompetenz-Kompetenz [1] und meinte, daß dann mit Schaffung einer zweckmäßig aufgeteilten Fläche von genügend Ausdehnung und mit erforderlicher Wirtschafts- und Finanzkraft insgesamt dasselbe erreicht werden könnte wie mit der Konzentration bei den Großstädten. Damit sei eine gewisse Parität hergestellt. Die Verflechtungsprobleme, so kann man aus der Gesamtsicht Schmidts schließen, waren dadurch gelöst, daß die durch zahlreiche Eingemeindungen vergrößerten Städte erst einmal genug Hinterland besaßen. Darüber hinaus konnten durch die Wirtschaftspläne des Siedlungsverbandes die sonstigen Entwicklungen koordiniert werden. 1934 hat Pagenkopf [2] den Großkreisgedanken von Schmidt weiterverfolgt und in einer Ausgestaltung des Großkreismodells eine unbeschränkte Kompetenz-Kompetenz befürwortet, womit sich der Kreis zu einer Einheitsgemeinde in zerstreuter Lage entwickelte.

Von Bedeutung sind diese Vorstellungen heute wegen der zugrunde liegenden Erkenntnisse über die Planungs- und Verflechtungsprobleme sowie wegen der Lösungsvorschläge für die Kompetenzprobleme zwischen dem Kreis und seinen Gemeinden.

a4) Die Region

Klarer als die bisherigen Modelle verwirklicht die Region [3]

---

1) näheres dazu s. unten B II 3 b aa
2) in: (82) Die dezentralisierte Selbstverwaltung aaO, S. 165
3) Literatur zur Region, s. insbesondere: Die Verwaltungsregion, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V. Berlin, Heft 16 Stuttgart 1967; Lange (65) aaO S. 1 ff.; Rothe (96), Der ideale Verwaltungsbehördenaufbau, S. 81 ff.; Weber (128), Gutachten für den 45. DJT, S. 34 f.

das Streben nach einer Verwaltungsgliederung unterhalb der Landesebene, die den Erfordernissen der Raumplanung, insbesondere der Lösung des Verflechtungsproblems, Rechnung trägt. Dabei ist allerdings gleich vorauszuschicken, daß der Begriff "Region" in seiner Bedeutung nicht eindeutig festliegt. Übereinstimmung herrscht nur insoweit, als man mit Lange [1] sagen kann, daß die Region "ein Raum ist, der wegen einer in ihm bereits bestehenden (deskriptiv) oder erst zu schaffenden (normativ) Situation als Einheit erfaßt wird". Die Diskussion um die Region in unserem Zusammenhang ist von Boustedt [2] ausgegangen, der den Begriff "Stadtregion" mehr aus statistischen Überlegungen heraus zur Charakterisierung der Lage der Städte verwendet hat [3]. Der Begriff Region wurde dann zu einem raumordnerischen Gestaltungsprinzip für die Zusammenfassung von Stadt und Umland in einer organisatorischen Einheit weiterentwickelt [4]. Dabei blieb es aber nicht. Die Region wurde hinsichtlich ihres Gebietsumfanges vergrößert und zu einem allgemeinen, über Städten und Kreisen stehenden Raumordnungsprinzip gemacht. Damit sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die zur Zeit bestehenden Verwaltungsräume keine in sich geschlossenen Wirtschafts- und Lebensräume bilden [5] und deshalb ein Ausgleich zwischen den bestehenden Verwaltungsräumen geschaffen werden muß. So definierten der Deutsche Gemeindetag und der Deutsche Landkreistag 1963 [6] in ihren Forderungen zur Raumordnung die Region als "Raumordnungseinheit, die Gebiete unterschiedlicher Wirtschafts- und Sozialstruktur so zusammenführt, daß in ihr die in der heutigen Gesellschaft bestehenden oder neu entstehenden Lebensbeziehungen in der Planung zusammengefaßt und mit Hilfe der

---

1) aaO S. 8
2) in: Die Stadt und ihr Umland, in: Raumforschung und Raumordnung 1953 (Jg 11) S. 29 ff.
3) vgl. Bockelmann, Was erwarten die Städte von einer Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, in: Verwaltungsreform in Nordrhein-Westfalen, Städtetag NW 1968 Köln, S. 13 ff. (18)
4) vgl. Lange (65) aaO S. 195 ff.
5) vgl. Rothe (96) aaO S. 83
6) veröffentlicht in: LK 1963, S. 34 f.

Verwaltung ausgeglichen werden können". Die Überlegungen über die Durchführung dieser Planung gingen bald so weit, daß der Region auch bestimmte Durchsetzungsbefugnisse zustehen sollten. Weber [1] zeigte den Zusammenhang zwischen Planungsraum und Verwaltungsraum auf und regte die Ausgestaltung zum Regionalverband an, der auch kommunaler Aufgabenträger sein soll. Daran hat sich eine unübersehbar gewordene Diskussion über den Gesamtkomplex Region angeschlossen [2]. Dabei haben sich folgende, für das Verhältnis der Kreise zu ihren Gemeinden und die anstehenden Verflechtungsprobleme wichtige Modelle herauskristallisiert:

(1) Die Regionale Planungsgemeinschaft (Planungsregion)

Sie steht zwischen der Bauleitplanung der Gemeinden und dem übergeordneten Raumordnungsprogramm der Länder [3] und ist in dem Bundesraumordnungsgesetz und den meisten Landesplanungsgesetzen bereits berücksichtigt. Sie kann keine Durchführungsaufgaben erfüllen, nicht den Einsatz finanzieller Mittel steuern noch einen angemessenen regionalen Finanzausgleich schaffen.

(2) Der Regionalverband [4]

Er stellt einen Planungsverband mit kommunalorganisatorischem Überbau dar, bei dem die Befugnisse enumerativ aufzuführen sind. Dazu gehören die Kompetenzen, die ihm zum Zweck der Durchführung der regionalen Raumordnung zu übertragen sind, und die überörtlichen Aufgaben der Gebietskörperschaft, die zweckmäßigerweise von der größeren Einheit wahrgenommen werden sollten. Der Regionalverband ist danach eine neue kommunale Selbstverwaltungskörperschaft mit Organen, wie sie die Kreise haben - die Vertretung wird allerdings in mittelbarer Wahl gewählt -, und

---

1) in: (129) Gutachten für den 45. DJT, S. 54 f.
2) vgl. die Literatur bei Lange aaO und in: Die Verwaltungsregion aaO
3) vgl. Gutknecht, Regionalverband und Mittelstufe der Verwaltung, DÖV 1966 S. 172 ff. (174)
4) vgl. Lange (65) aaO S. 275 ff.; Weber (128) aaO S. 54

mit eigener Haushaltsverantwortung. Innerhalb des Verbandes müssen städtische und ländliche Elemente, Verdichtungs- und Entwicklungsgebiete, wirtschaftsstarke und -schwache Gebiete einander zugeordnet sein. Gemeinden und Kreise bleiben wie bisher bestehen [1].

(3) Großkreis [2] bzw. Region

Dabei handelt es sich um eine neue Verwaltungseinheit, die mit dem Regionalverband deckungsgleich ist und die Kreise sowie die Behörde des Regierungspräsidenten ersetzt. Dementsprechend sind die Aufgaben festgelegt. Die Vertretungsorgane sollen ähnlich wie die der bisherigen Kreise ausgestaltet sein.

c) Zusammenfassung und Verwirklichungsmöglichkeit

Die aufgezeigten Vorschläge können naturgemäß nur ein sehr lückenhaftes Bild von der Vielfältigkeit der Lösungsversuche geben, die die Ordnung des Raumes durch organisatorische Mittel in den Griff bekommen wollen [3]. Die Äußerungen beziehen sich sowohl auf die Neuorientierung der Körperschaften in der Verwaltungsgliederung als auch auf die für die Aufgabe der Raumordnung in Frage kommenden Organe bei den Körperschaften und ihren Zusammenschlüssen. Sie wirken mit sehr unterschiedlicher Intensität auf die vorhandene Verwaltungsgliederung ein. In dem Gutachten B [4] zur Verwaltungsneugliederung in Nordrhein-Westfalen wird wie auch in dem Abschlußgutachten in Niedersachsen [5] die Auffassung vertreten, daß mit der gegenwärtigen Verwaltungsorganisation bei entsprechender gebietlicher Vergrößerung der Verwaltungseinheiten die Raumordnung verwirklicht werden könnte. Die Aufteilung des Landes in Stadt- und Landkreise soll es ermöglichen, innerhalb dieser Kreise die Verflechtungsprobleme im klei-

---

1) Schon praktiziertes Beispiel ist der Großraum-Hannover-Verband; siehe dazu: Ahrens, Der Verband Großraum Hannover, KWi 1966 S. 209 ff.
2) vgl. Lange (65) aaO S. 292 ff.
3) Den umfassendsten Überblick bietet Lange (65) aaO
4) (148) aaO S. 42 f. u. S. 130 ff. (132)
5) (150) aaO S. 122

neren Rahmen zu bewältigen, während die Raumordnungsprobleme an den Nahtstellen der Kreise durch eine Zusammenarbeit in Sonderplanungsausschüssen bei dem Regionalverband gelöst werden sollen. Die Äußerungen in der Literatur können so geordnet werden, daß man sie gemäß ihrer Einwirkung auf das gegenwärtige Verwaltungsgefüge einteilt. Es gibt Modifikationen des im Grundsatz unverändert bleibenden Verwaltungsgefüges (z.B. der erweiterte Stadtkreis, der Großkreis R. Schmidts), besondere außerhalb des Verwaltungsgefüges stehende kommunale Selbstverwaltungskörperschaften mit oder ohne über die Raumordnung und -planung hinausgehenden Kompetenzen (z.B. der kommunale Nachbarschaftsverband, die Stadtunion) und besondere, in das Verwaltungsgefüge einbezogene kommunale Selbstverwaltungskörperschaften, deren Kompetenzbereich weit über die Raumordnung und -planung hinausgeht (z.B. die verschiedenen Arten der Region).

Die Verwirklichung dieser Modelle, die den Kreisraum mitbestimmen, ist aber - abgesehen von der politischen Durchsetzung - auch rechtlich nicht immer unproblematisch. Am deutlichsten zeigt sich das bei der Region im oben dargestellten Sinn. Es ist nämlich sehr fraglich, ob das Land Nordrhein-Westfalen überhaupt die Kreise und Regierungsbezirke abschaffen und durch die Regionen ersetzen kann. Der Kreis ist eine Stufe im viergliedrigen Aufbau der Bundesrepublik [1]. Diese vom Grundgesetz in Art. 28 GG garantierte Verwaltungsorganisation kann nicht von einem Land einfach beseitigt werden. Dazu bedarf es einer Grundgesetzänderung. Allerdings ist die Selbstverwaltungskörperschaft Kreis nicht gerade in der augenblicklich bestehenden Form gesichert. Es können Gebiet, Einwohnerzahl und Aufgaben sehr wohl neu festgelegt werden. Das Ausmaß, in dem dies möglich ist, ergibt sich aus Art. 28 GG. Maßgebend ist nicht allein Abs. 2 Satz 2, der den Kreisen das Selbstverwaltungsrecht nur im Rahmen des gesetzlichen Aufgabenbereichs gewährleistet, also vom Wortlaut her nicht eine

1) s. oben B I 2

allumfassende oder auf bestimmte Gebiete ausgerichtete Selbstverwaltungsfunktion garantiert. Insofern könnte man meinen, es stehe dem Gesetzgeber frei, den Tätigkeitsbereich und damit letztlich die Funktion des Kreises zu bestimmen. Daß dem nicht so ist, ergibt sich aus dem Zusammenhang der Regelungen in Art. 28 GG. Es ist von dem in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 gewählten Begriff der Selbstverwaltung auszugehen, der dem des Abs. 2 Satz 1 entspricht, wie sich schon aus der Formulierung des Satz 2 "auch" ergibt. In bezug auf die Gemeinden bedeutet die Selbstverwaltung eine besonders geartete Form der Eigenverantwortung, bei der die Bevölkerungsnähe im Vordergrund steht. Die enge Verbindung von Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 des Art. 28 GG legt es nahe, daß bezüglich Kreis und Gemeinde ein gleiches Organisationsprinzip "Selbstverwaltung" vorhanden ist [1]. Es korrespondiert die Kreis-Selbstverwaltung mit der Gemeinde-Selbstverwaltung in dem bürgernahen Bereich; beide bilden zusammen einen einheitlichen kommunalen Raum. Die demokratische Legitimation des Kreises durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ist ein Indiz für die nahe und intensive Verbindung mit dem Bürger; sie gibt der Selbstverwaltung die nötige Substanz [2]. Aus dem Zusammenspiel von gemeindlicher und gemeindeverbandlicher Selbstverwaltung i.S.d. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG geht hervor, daß "Kreis" bzw. Gemeindeverband in diesem Sinne nur eine Körperschaft sein kann, die mit "der gemeindlichen Selbstverwaltung in den grundsätzlichen Intentionen verwandt ist" [3]. Es genügt also nicht, irgendwelche Gebilde zwischen Gemeinde und Land zu etablieren. Der Kreis ist in diesem Sinne in seiner Ausgestaltung nicht so festgelegt wie die Gemeinde; der Landesgesetzgeber hat einen sehr weiten eigenen Bestimmungsbereich, was Organisation und Aufgaben des Kreises angeht. Diese Variierungsmöglichkeiten enden allerdings dort, wo "Veränderungen der Quantität in solche der Qualität umschlagen" [4], d.h. wo der Kreis

---

1) vgl. Lerche (67) aaO S. 55
2) so Lerche (67) aaO S. 50
3) vgl. Lerche (67) aaO S. 55; s. auch oben B II 1 b cc)
4) so Lerche (67) aaO S. 55 f.

den kommunalen Bereich verläßt.

3. Die Aufgaben des Kreises im einzelnen

a) Die übergemeindlichen Aufgaben

aa) Die Abgrenzung der Aufgabe

Unter übergemeindlichen Aufgaben des Kreises sind die Aufgaben zu verstehen, die aus dem Zusammenleben der Menschen in dem Verwaltungsraum erwachsen, der über den der einzelnen kreisangehörigen Gemeinde hinausgeht [1]. Wagener [2] macht diese Aufgaben an einem Beispiel deutlich: die übergemeindlichen Aufgaben müßten in dem Fall, daß es keinen Kreis gäbe, wegen ihres flächen- oder linienhaften Charakters von jeder Gemeinde genau bis an ihre politische Verwaltungsgrenze durchgeführt werden. Dabei hätten an diesen Grenzpunkten die Nachbargemeinden ihrerseits dieselben Aufgaben fortzuführen. Es handelt sich also in erster Linie um Aufgaben, deren isolierte Erfüllung im Verwaltungsraum nur einer Gemeinde technisch nicht durchführbar ist, z.B. Kreisstraßenbau, Verkehrsbetriebe, Wasserwirtschaft, Planungsaufgaben (Ausbau einer zentralörtlichen Gliederung, Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur [3]). Auf derselben Ebene liegen aber auch noch die Aufgaben, deren Wahrnehmung durch die Kreise ebenfalls aus verwaltungstechnischen Gründen erfolgt, bei denen die Gründe aber vorwiegend auf ökonomischem Gebiet liegen. Es sind dies Aufgaben, die nur der Kreis wegen seiner Größe (Einwohnerzahl und Fläche) sinnvoll durchführen kann, weil die Maschinen und Apparate sowie die notwendigen Fachkräfte lediglich hier rationell eingesetzt werden können [4]. Beispiele sind die - zum Teil allerdings mit ge-

1) s. oben B I 4 c bb; vgl. Hofmann (49) aaO S. 94; Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 9; Woite (137) aaO S. 87
2) (126) aaO
3) vgl. Wagener (126) aaO; Wolff (139), Werden und Wesen der Landkreise, S. 21
4) vgl. Gutachten B (148) S. 66 ff.

setzlicher Zuständigkeitsregelung - Gesundheitsverwaltung, Kraftfahrzeugzulassungsstelle, Wasserwirtschaft, Nahverkehrsbetriebe und Katasterverwaltung [1]. Nach den Größenordnungen der Verwaltungszweige ist auch die Durchschnittsgröße für den durch die Neugliederung zu schaffenden Kreis bestimmt worden. Gerade im Bereich der weitgehend von maschineller Erledigung abhängigen Verwaltungszweige kommt eine übergemeindliche Aufgabendurchführung in Betracht. Dabei zeigt es sich, daß die Einteilung der Aufgaben in Gruppen nicht statisch, d.h. endgültig, vorgenommen werden darf, sondern jeweils nach den vorliegenden Notwendigkeiten erfolgen muß [2]. Es ist deshalb die Zuständigkeitsverteilung für diese Aufgaben zwischen Gemeinden und Kreis immer wieder zu überprüfen. Dabei kann es theoretisch wie auch praktisch vorkommen, daß eine Aufgabe, die bisher immer auf der Gemeindeebene wahrgenommen worden ist, erst wegen bestimmter technischer Erfordernisse (Maschinen, Fachkräfte) in den Bereich der Kreisaufgaben hinaufgezogen wird und später wieder wegen anderer Umstände Gemeindeaufgabe werden muß. Auf dem Gebiet der Planungsaufgaben - insbesondere bei den Verflechtungsaufgaben - besteht die Besonderheit, daß die Aufgabe als solche Kreisaufgabe ist, einzelne Durchführungsmaßnahmen jedoch sich auf typische Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden beziehen können (z.B. Wirtschaftsförderung), die eigentlich nur ergänzende Kreisaufgaben sein können [3]. Die Grenze ist hier nicht immer ganz einfach zu ziehen. Es wird darauf ankommen, ob sich aus dem Gesamtzusammenhang die Notwendigkeit ergibt, daß der Kreis die Aufgabe durchführt. Ist sie gegeben, so handelt es sich dann um eine übergemeindliche Aufgabe.

Die hier aufgezeigte Zuständigkeit des Kreises beschränkt sich auf Angaben, die den ganzen Kreisraum ausfüllen,

---

1) vgl. Gutachten B (148) aaO
2) vgl. Hofmann (49) aaO S. 94; OVG Münster Urt. v. 20.10. 1965, DVBl. 1966 S. 342 (343)
3) s. dazu unten B II 3 b

denn es kann nicht gesagt werden, daß alle die Aufgaben, die über den gemeindlichen Verwaltungsraum einer Gemeinde hinausgehen, notwendigerweise Kreisaufgaben sind [1]. Diese Aufgaben, die andererseits auch nicht den Verwaltungsraum des ganzen Kreises ausfüllen, können gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 KrO mehrere Gemeinden zusammen durch Zweckverbände erledigen oder im Wege der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung durchführen lassen. Geschieht das nicht, und besteht trotzdem ein Bedürfnis für die Durchführung der Aufgaben, ist der Kreis dazu befugt; es handelt sich in diesem Fall um eine übergemeindliche Aufgabe [2].

bb) Die Bestimmung der Zuständigkeit

Mit diesem Komplex hängt die Frage zusammen, ob der Kreis für die übergemeindlichen Aufgaben ausschließlich zuständig ist. Die Frage wird von Hofmann [3], Hoppe [4], Dirk Schmidt [5] und Wagener [6] bejaht, während Woite nur eine widerlegbare Vermutung für den Kreis annimmt [7]. M.E. handelt es sich bei dieser Meinungsverschiedenheit lediglich um ein Mißverständnis. Woite beruft sich auf § 2 Abs. 1 Satz 3 KrO und damit auf eine mögliche Konkurrenz von Gemeinden und Kreis. Daraus wird schon klar, daß er sich auf die Aufgaben bezieht, die über den Verwaltungsraum einer Gemeinde hinausgehen, andererseits aber nicht den des Kreises ausfüllen. Wäre das der Fall, so handeltete es sich zweifellos um eine Kreisaufgabe, und die Gemeinden dürften nicht gemeinschaftlich tätig werden [8]. Diese von Woite angesprochenen Aufgaben, die über den Bereich einer Gemeinde hinausgehen, nicht jedoch den Verwaltungsraum des ganzen Kreises ausfüllen, gehören aber gerade zu den ergänzenden Aufgaben [9], bei denen wegen der Subsidiarität eine

---

1) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 391; Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 10
2) vgl. Wagener (126) aaO
3) aaO (49) S. 94
4) aaO (50) S. 53
5) aaO (104) S. 318
6) in: (126) Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 10
7) aaO (137) S. 88
8) vgl. Hofmann (49) aaO, Hoppe (50) aaO, Wagener (126) aaO
9) s. dazu unten B II 3 b

widerlegbare Vermutung angebracht ist. Bei den den ganzen Kreis ausfüllenden übergemeindlichen Aufgaben im obigen Sinn besteht hingegen richtigerweise eine ausschließliche Zuständigkeit der Kreise.

Die Entwicklung zeigt eine Zunahme im Bereich der übergemeindlichen Aufgaben [1], denn die gegenwärtigen Reformbestrebungen zielen auf eine den jeweiligen technischen Notwendigkeiten entsprechende Aufgabenerledigung ab, die vermehrt die Kreise betrifft. Es handelt sich dabei auch um solche Aufgaben, die im Zuge der verstärkten Raumplanung durch Raumordnung und regionale Strukturpolitik entstehen [2].

b) Die ergänzenden Aufgaben

aa) Darstellung und Begriff der Aufgaben

Als ergänzende Aufgaben des Kreises werden übereinstimmend [3] die Aufgaben bezeichnet, die eigentlich wegen Art und Umfang in und von den Gemeinden durchgeführt werden sollen, aber infolge mangelnder Verwaltungs- und Leistungskraft nicht wahrgenommen werden können. Um diese Kreisaufgabe näher zu charakterisieren, werden von Wagener [4] die beiden - nur theoretisch möglichen - Extremsituationen aufgezeigt: im Falle der ausreichenden Leistungsfähigkeit aller kreisangehörigen Gemeinden gibt es keine ergänzenden Aufgaben für den Kreis, andererseits wird bei völliger Leistungsunfähigkeit jede Aufgabe der gemeindlichen Selbstverwaltung zu einer solchen ergänzenden Aufgabe. Die Befugnis für die Wahrnehmung dieser Aufgabe ergibt sich neben § 2 Abs. 1 KrO ausdrücklich auch aus § 16 Abs. 1 KrO, nach dem die Kreise die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen Einrichtungen zu schaffen haben. Das sind in der Hauptsache Einrichtungen,

---

1) vgl. Fürst (27) aaO S. 118 f.
2) vgl. Fürst (27) aaO S. 118
3) vgl. u.a. Dehe (20), Zur Schwerpunktfunktion., S. 239; Eilers (21) aaO S. 224; Hofmann (49) aaO S. 94; Dirk Schmidt (104) aaO S. 318; Wagener (122) Die Städte im Landkreis., S. 234; Woite (137) aaO S. 87
4) aaO (122) S. 234

die im Rahmen der Daseinsvorsorge unbedingt dem Einwohner zur Verfügung gestellt werden müssen, z.B. weiterführende Schulen, Energie- und Wasserversorgung, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege und Wirtschaftsförderung [1]. § 16 Abs. 1 KrO gibt aber lediglich eine grundsätzliche Ermächtigung für den Kreis und enthält keine über den sonst allgemein gesteckten Rahmen hinausreichenden Zuständigkeiten. Die Verwaltungsverordnung zu § 16 KrO stellt deshalb zu Recht fest, daß die Einrichtungen des Kreises sich auf jeden Fall innerhalb des den Kreisen in § 2 Abs. 1 KrO zugewiesenen Wirkungsbereiches halten müssen. Die Bildung von Zweckverbänden hat somit immer dem Tätigwerden des Kreises vorzugehen. In einer anderen Beziehung ist die Vorschrift des § 16 Abs. 1 KrO zu eng. Die Ergänzungsaufgabe beschränkt sich nicht auf die Schaffung von Einrichtungen, sondern kann auch in der ideellen und finanziellen Unterstützung der Gemeinde bei bestimmten Aufgaben bestehen, wobei die Gemeinde Träger der Aufgabe bleibt [2]. Das Ausmaß dieser Ergänzungsaufgabe hängt naturgemäß von der Steuerkraft der einzelnen Gemeinde und der Qualität ihrer Verwaltungskräfte sowie von der Struktur der Gemeinden innerhalb des jeweiligen Kreises ab [3]. Gerade den Gemeinden in den ländlichen Zonen fehlt es oft an der erforderlichen Steuerkraft. Infolge der wachsenden Möglichkeiten - und auch Notwendigkeiten - auf dem Gebiet der Rationalisierung, die die Verwaltung immer kapitalintensiver gemacht hat, hatten sogar auch leistungskräftigere Gemeinden Schwierigkeiten, die erforderlichen Geldmittel bereitzustellen [4]. In diesen Fällen ist der Kreis ergänzend tätig geworden; dabei erfreute er sich aber nicht immer des Beifalls der übrigen kreisangehörigen Gemeinden. Die Durchführung von gemeindlichen Aufgaben durch den Kreis ist deshalb für das Verhältnis der kreisangehörigen Gemein-

---

1) vgl. die Aufstellungen bei Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 16 KrO Anm. 4; Woite (137) aaO S. 87
2) vgl. Hofmann (49) aaO S. 94; Dirk Schmidt (104) aaO S. 319
3) vgl. Eilers (21) aaO S. 224
4) vgl. Gutachten B (148) S. 58; Fürst (27) aaO S. 118; Wagener (124), Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, S. 245 f.

den zum Kreis problematisch, weil damit auf dem Weg über die Kreisumlage eine finanzielle Belastung der anderen Gemeinden verbunden ist [1]. Diese sind sie um so weniger bereit hinzunehmen, als in manchen Fällen die geschaffenen oder zu schaffenden Einrichtungen auch noch in Konkurrenz zu den von ihnen selbst unterhaltenen Einrichtungen treten [2]. Die finanzielle Belastung der übrigen Gemeinden hat allerdings den Vorteil, daß mit der Zentralisation der Aufgabe bei dem Kreis ein organisatorischer Lastenausgleich innerhalb des Kreises erreicht wird [3]. Die Leistungskraft der Verwaltung auf der Ebene der Gemeinden wird auf diesem Wege ohne eine direkte Zuführung zusätzlicher Finanzmittel gestärkt. Die Konkurrenz mit den leistungskräftigeren Gemeinden im Kreis wiederum hängt mit der jeweils verschiedenartigen Stellung der Gemeinden im Kreis zusammen. Der Kreis ist im Grundsatz nur subsidiär für die ergänzenden Aufgaben zuständig [4]; das geht schon aus dem die Stellung von Kreis und Gemeinde im Rahmen des Staates bestimmenden Subsidiaritätsprinzip hervor. Konkurrenzen und damit erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich aber z.B. dort, wo infolge des Gefälles der Leistungskraft der Gemeinden nur eine oder mehrere Gemeinden zur Durchführung der Aufgabe in der Lage sind, sich aber die Wahrnehmung für den Kreis erst lohnt, wenn mehr als diese leistungsschwachen Gemeinden beteiligt bzw. einbezogen werden [5]. Woite [6] erläutert diesen Fall so, daß das Bedürfnis der Kreisbevölkerung nicht oder nicht vollständig durch einzelne Gemeinden befriedigt werden kann und deshalb ein Bedürfnis für eine Kreiseinrichtung besteht, der Kreis aber die Aufgabe - unter Zugrundelegung

---

1) vgl. Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 234 f.
2) vgl. Eilers (21) aaO
3) so Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm. 13; näheres zu der Ausgleichsaufgabe s. unten B II 3 c
4) vgl. oben B I 3 c; Hofmann (49) aaO; Woite (137) aaO S. 85 u. 87
5) vgl. Dirk Schmidt (104) aaO S. 318
6) aaO (137) S. 91; vgl. Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 111 ff.; zu den im einzelnen möglichen Gruppen ausschließlicher Zuständigkeiten der Kreise s. dieselben aaO

verständiger, dem öffentlichen Wohl entsprechenden Maßstäbe - entweder gar nicht oder nur für alle oder mehrere Gemeinden gemeinsam erledigen kann. Bei dieser Lage versagen die vorhandenen Abgrenzungskriterien wie Subsidiarität, Örtlichkeit und Überörtlichkeit, weil hier im Interesse der Gesamtheit oder eines Teiles der Kreiseinwohner die Einheitlichkeit der Aufgabenerfüllung vonnöten ist, was zu Lasten der Selbständigkeit der einzelnen Gemeinde geht.

bb) Die Durchführungskompetenz für die ergänzenden Aufgaben

a1) Die Rechtslage nach der Kreisordnung

Eine Antwort auf diese wichtige Kompetenzfrage ist in der KrO nicht gegeben. Der Kreis hat keine gesetzlich festgelegte Befugnis, solche Aufgaben an sich zu ziehen. Die 1. Verwaltungsverordnung zu § 2 KrO stellt lediglich fest, daß sich eine Abgrenzung zwischen den verschiedenen Aufgabenträgern in Zweifelsfällen durch eine Abstimmung untereinander zu vollziehen hat. Wird diese nicht erreicht, so wird empfohlen, die Vermittlung der Aufsichtsbehörde herbeizuführen. Das ist aber tatsächlich nur in sehr beschränktem Maß möglich, weil es dabei auf den guten Willen aller Beteiligten ankommt, der gerade in solchen Konfliktsfällen nicht immer vorhanden ist. Der Vermittlertätigkeit der Aufsichtsbehörde kommt lediglich psychologische Wirkung zu [1], sie kann nichts daran ändern, daß die Durchführung einer Aufgabe gegen den Willen einer oder mehrerer Gemeinden, die zur Wahrnehmung selbst in der Lage sind, durch den Kreis in ausschließlicher Zuständigkeit nicht möglich ist [2], auch wenn dieses offensichtlich im Interesse aller Kreiseinwohner wäre.

Dieser Zustand ist 1953 durch die Verabschiedung der neuen Landkreisordnung für Nordrhein-Westfalen [3] herbeigeführt worden. § 55 Ziff. d hat die §§ 43-50 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über die kommunale Neugliederung des

1) vgl. Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 2 KrO Anm.22
2) vgl. Woite (137) aaO S. 55
3) vom 21. Juli 1953 (GS S. 208)

rheinisch-westfälischen Industriegebietes [1] außer Kraft gesetzt. Der § 43 des Gesetzes beinhaltete die sogenannte "Kompetenz-Kompetenz" der Kreise. Der Begriff "Kompetenz-Kompetenz" umschreibt im Kommunalrecht das Recht der übergeordneten Körperschaft, einzelne Aufgaben, die an sich in die Zuständigkeit einer der untergeordneten Körperschaften fallen, gegen den Willen dieser Körperschaft in ausschließlicher Zuständigkeit wahrzunehmen [2]. Der Begriff selbst wird allerdings übereinstimmend als wenig glücklich bezeichnet [3] und zum Teil durch andere Bezeichnungen ersetzt, die die ausschließliche Zuständigkeit des Kreises besonders betonen. Der obige Begriff hat sich aber einmal eingebürgert, deshalb ist auch von ihm auszugehen. Nach § 43 des Einführungsgesetzes konnte der Kreis nach vorheriger ergebnisloser Verhandlung mit der oder den betroffenen kreisangehörigen Gemeinden die Aufgabe durch Kreistagsbeschluß an sich ziehen, wenn 1. die Übernahme auf den Kreis für eine einheitliche Versorgung des Gebietes erforderlich war, um in einer dem öffentlichen Wohl entsprechenden Weise einem Bedürfnisse der Einwohner zu genügen, und 2. die Angelegenheiten durch den Kreis wirtschaftlich zweckmäßiger durchgeführt werden konnten.

a2) Die Notwendigkeit einer Kompetenz-Kompetenz-Regelung

Die anderen Bundesländer - bis auf Bayern - haben die Kompetenz-Kompetenz-Regelung des § 43 Einführungsgesetz teilweise übernommen - so mit kleinen Abänderungen Schleswig-Holstein [4] - oder mit neuen Formulierungen und Ausgestaltungen eingeführt [5]. Sowohl formell, was den Genehmigungs-

---

1) vom 27. Juli 1929 (GS S. 137)
2) vgl. Pagenkopf (82), Die dezentralisierte Selbstverwaltung, S. 164 f.; Wagener (126) aaO Anm. 21; Woite (137) aaO S. 12
3) vgl. Bitter, Die neuen Änderungen des Kreisverfassungsrechts, ZfSV 1929 S. 336 (337); Hoppe (50) aaO S. 49; Schaaf, Großstadteinheit und Landkreisverfassung, ZfSV 1929 S. 361 (362); v. Stempel, Umgemeindungen und Kreisverfassung, ZfSV 1929 S. 313 (314); Wagener (126) aaO; Woite (137) aaO S. 11
4) § 21 KrO SH
5) vgl. § 2 Abs. 2 KrO BW; § 19 KrO Hes; § 3 Abs. 2 KrO Ns; § 3 Abs. 2 KrO RPf; § 4 Abs. 4 KrO Sa

vorbehalt und die Stimmenanzahl im Kreistag anbetrifft [1], als auch materiell [2] unterscheiden sich diese Bestimmungen erheblich, so daß ein einheitliches Bild nicht zu gewinnen ist [3]. Auch für Nordrhein-Westfalen ist die Einführung bzw. Beibehaltung der Kompetenz-Kompetenz gefordert worden. Bei der Beratung der Landkreisordnung 1953 nahm der Vertreter des nordrhein-westfälischen Landkreistages in der Ausschußberatung des Landtages [4] zu dieser Frage Stellung. Er wies auf eine Lücke bei der Normativabgrenzung des § 2 KrO hin, die dann bestehe, wenn eine Aufgabe nur durch die Zusammenfassung von leistungsschwachen und leistungskräftigen Gemeinden zu lösen sei und einzelne Gemeinden nicht auf die örtliche Erfüllung der Aufgabe verzichteten. Der Landkreistag schlug vor, den § 2 KrO insoweit zu ergänzen, als auf Antrag eines Kreises der Innenminister feststellen könne, daß eine Aufgabe die der Kreis übernommen hat, in seine ausschließliche Zuständigkeit falle, sofern 1. die Mehrheit der betroffenen Gemeinden der Übernahme durch den Kreis zugestimmt hat, 2. die Übernahme auf den Kreis einem dringenden Bedürfnis der Einwohner des in Frage kommenden Gebietes entspricht und 3. ohne die Übernahme durch den Kreis einzelne Gemeinden von der betreffenden Einrichtung ausgeschlossen sind [5]. Der Landtag lehnte jedoch eine solche Ergänzung der KrO ab [6]. Dabei wurde bewußt die allseits erkannte Lücke bei der Abgrenzung dieser Aufgaben zwischen Kreis und Gemeinden in Kauf genommen. Das wurde damit begründet, daß es sich um relativ seltene Konfliktsfälle handele, deren Lösung man der Praxis und somit der Verwaltungskunst der Beteiligten anvertrauen könne, und man durch Bildung von Zweckverbänden, Vermittlung der Aufsichtsbehörde und die Anrufung der Gerichte die Möglichkeit habe, diese Schwierigkeiten zu überwinden.

---

1) so § 19 Abs. 2 KrO Hes
2) s. die vergleichende Darstellung bei Wormit (142), Die Landkreisordnungen., S. 222 f.
3) vgl. Woite (137) aaO S. 56 f.
4) Landtag NW 2. Wahlperiode 80. Ausschußsitzung am 22.5.1953, Sten. Bericht S. 1 ff.
5) s. Sten. Berichte aaO S. 3 und Änderungsentwurf, 2. Wahlperiode Drucksache Nr. 1217
6) 86. Sitzung am 24.6.1953, Sten. Bericht S. 3195

In jüngerer Zeit hat sich besonders Woite [1] für die Einführung einer Kompetenz-Kompetenz eingesetzt. Er bietet einen Formulierungsvorschlag an, der das Primat der freiwilligen Verständigung anerkennt und erst dann eine Pflichtregelung erlaubt, wenn eine einverständliche Lösung durch Kreistagsbeschluß mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde nicht möglich ist. Voraussetzung dafür ist, daß die ausschließliche Zuständigkeit des Kreises aus Gründen des öffentlichen Wohles dringend geboten ist, so z.B. wenn im Interesse der Bevölkerung ein Bedürfnis für die Wahrnehmung dieser Aufgabe besteht und bei einer Ausführung durch die Gemeinden und den Kreis eine unbefriedigende Erfüllung der Aufgabe in diesem Gebiet gegeben wäre.

Da die Untersuchung der Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit einer Kompetenz-Kompetenz-Regelung im Zusammenhang mit den Neugliederungsplänen erfolgt, ist zuerst zu fragen, ob auch nach Verwirklichung dieser Pläne die für die Ausschließlichkeitsregelung maßgebenden ergänzenden Kreisaufgaben noch in genügendem Maße vorhanden sind. Bisher ist die Entwicklung so verlaufen, daß die ergänzenden Aufgaben der Kreise zugenommen haben, weil z.B. infolge der Rationalisierung auf bestimmten Gebieten die Verwaltung kapitalintensiver geworden ist und die Gemeinden nicht immer die erforderlichen Mittel aufbringen konnten [2]. Auch standen ihnen oft nicht genügend qualifizierte Dienstkräfte zur Verfügung, so daß sie in stärkerem Maße auf ein Tätigwerden der Kreise angewiesen waren [3]. Diese Entwicklung wird allerdings durch die Neugliederung zunächst beendet werden. Im Zuge der Verwirklichung der Pläne entstehen größere und leistungsfähigere Gemeinden, die in der Lage sind, für die Grundausstattung auf der Ebene der örtlichen Gemeinschaft selbst zu sorgen. Jedoch gerade durch und mit der Neugliederung werden neue Probleme aufgeworfen. Es findet eine Neuorientierung innerhalb der Kreise bei

---

1) (137) aaO S. 56 f.
2) vgl. Fürst (27) aaO S. 118; Wagener (124), Gemeindeverwaltung und Kreisverwaltung, S. 245
3) vgl. Fürst (27) aaO; Wagener (124) aaO S. 245 f.

den selbst oft neu zusammengesetzten Gemeinden statt. Diese haben manchmal noch nicht die Einrichtungen, die von einer Gemeinde ihrer neuen Größenordnung gefordert werden. Sie können erst nach und nach in den ihrer Größe entsprechenden Stand versetzt werden. In dieser Übergangszeit ist es notwendig, daß die Kreise die Möglichkeit haben, die erforderlichen Einrichtungen und Veranstaltungen im Interesse des Gemeinwohles zu schaffen oder zu fördern. Weiterhin ist es denkbar, daß in Zukunft bestimmte Aufgaben einigen Gemeinden deswegen Schwierigkeiten bereiten, weil sie infolge der Rationalisierung oder der Notwendigkeit besonderer technischer Einrichtungen zweckmäßig und finanziell sinnvoll nur noch von einer Verwaltungseinheit durchgeführt werden können, die bei größerer Fläche und größerem Einzugsbereich auch eine entsprechend ausreichende personelle und finanzielle Ausstattung besitzt. Auch hier ist dann Platz für eine Übernahme durch den Kreis.

Die Bildung eines Zweckverbandes - besonders auch die Schaffung von Pflichtzweckverbänden - ist nicht erstrebenswert. Die Finanzierung der Aufgabe bleibt weiterhin Sache der Mitgliedsgemeinden [1], weil dem Verband eigene Finanzquellen fehlen. Weiterhin ist ungewiß, ob die zur Zusammenarbeit bereite Gemeinde jeweils die richtigen Partner für einen solchen Zweckverband findet, denn die finanzstärkeren Gemeinden führen die Aufgaben bevorzugt für sich allein durch. Bei einem Pflichtzweckverband kommen die Schwierigkeiten eines zwangsweisen Zusammenschlusses hinzu. Die zu erwartenden Meinungsverschiedenheiten der Partner erschweren die für einen Zweckverband notwendige Zusammenarbeit [2]. Damit kann - was die Erledigung der Aufgabe selbst betrifft - festgestellt werden, daß es keine andere sichere Möglichkeit gibt, die Lücken bei der Aufgabenabgrenzung zu schließen, als die der Wiedereinführung des Instituts der Kompetenz-Kompetenz. Auf

1) so § 19 GKG NW v. 26.4.1961 (GVBl. S. 190);
vgl. Woite (137) aaO S. 112
2) vgl. dazu Woite (137) aaO S. 111 f.

die Einsicht der Beteiligten wie auch die Vermittlung der Aufsichtsbehörde ist nicht genügend Verlaß, weil beides wirklich entschlossene Gemeinden nicht von ihrem Vorhaben abbringen kann. Eine Anrufung der Verwaltungsgerichte ist ebenfalls nicht erfolgversprechend, weil infolge der lückenhaften Rechtslage eine Gesetzesverletzung durch die Gemeinde auch dann nicht vorliegt, wenn diese die Aufgabe trotz Notwendigkeit einer einheitlichen Erfüllung durch den Kreis selbst wahrnimmt [1]. Zuletzt darf die Tatsache, daß bisher von der Kompetenz-Kompetenz wenig Gebrauch gemacht worden ist [2], nicht dahingehend gedeutet werden, daß eine solche Regelung nicht notwendig ist [3]. Allein das Vorhandensein der Möglichkeit, in diesen Fällen von Gesetzes wegen einschreiten zu können, bewirkt schon, daß sich ein Wechsel in der Aufgabendurchführung einverständlich vollzieht. Besteht diese Möglichkeit nicht, so steht zu befürchten, daß von keiner Seite etwas geschieht und somit der Einwohner nicht in ausreichendem Maße versorgt wird.

a3) Die Vereinbarkeit mit dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden

Im Falle der Übernahme einer Gemeindeaufgabe infolge eines Kompetenz-Kompetenz-Beschlusses handelt es sich zweifellos um einen Eingriff in die gemeindliche Selbstverwaltung, denn der Gemeinde wird gegen ihren Willen durch eine Maßnahme des Kreises eine Aufgabe entzogen. Eine Kollision mit Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 78 Abs. 1 und 2 LV ist dennoch nicht ohne weiteres gegeben. Der "Vorbehalt des Gesetzes", wie er in beiden Verfassungen verankert ist, läßt es möglich erscheinen, den Gemeinden einzelne Angelegen-

1) vgl. Woite (137) aaO S. 113
2) vgl. u.a. Eilers (21) aaO S. 225; Hofmann (49) aaO S. 93; Keßler (55) aaO S. 136; Reschke (95) aaO S. 44; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 225; Woite (137) aaO S. 108
3) so die Einzelbegründung zu § 2 KrO, Landtag NW 2. Wahlp. Drucks. Nr. 1062

heiten gegen ihren Willen zu entziehen [1].

Die herrschende Meinung [2] geht davon aus, daß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG einen Zuständigkeitsvorbehalt zugunsten der Gemeinden in den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft enthält, dieser Vorbehalt jedoch nicht ausnahmslos gilt, vielmehr der Umfang dieser Angelegenheiten durch Gesetz eingeschränkt werden kann. Das Grundgesetz will mit der Vorschrift des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 die gemeindliche Selbstverwaltung garantieren und gleichzeitig fördern, aber sie nicht zum Selbstzweck einer von der übrigen Verwaltung losgelösten Gemeindeebene machen [3]. Die gemeindliche Selbstverwaltung mit ihrer Aufgabenuniversalität ist eine für die unterste Verwaltungsebene besonders geeignete Form der Aufgabenwahrnehmung in dezentralisierter Form, die allerdings nicht unabhängig von den Verwaltungsleistungen und -kapazitäten der übrigen Verwaltungsträger gesehen werden darf [4]. Das ergibt sich auch aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes. Insbesondere bewirken das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) und der Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und auch der Grundsatz der Einheit-

---

1) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 393
2) vgl. Althaus (2) aaO S. 16; Cantner (17),Die Landkreise., S. 36; Gönnenwein, Das deutsche Gemeindeverfassungsrecht, AöR Bd. 74 S. 191 (198); Giese-Schunck (29) aaO Art. 28 Anm. 4; Görg, Kommunales Dienstrecht, in: Peters, HKWP Bd. 2, S. 44 (58); Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 78 Anm. 3; Hamann (49) aaO Art. 28 Anm. 7; Köttgen (60), Wesen und Rechtsform., S. 213; Kollmann (61) aaO S. 146; Kottenberg-Rehn (64) aaO S. 62; Loschelder (68) aaO S. 410 f.; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 28 Anm. IV 1 c, d; Maunz (73), Staatsrecht, S. 221 ff.; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 82; Partsch (86) aaO S. 304 f.; Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht-Staat-Wirtschaft Bd. 4 1953 Düsseldorf S. 100; Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 114; Woite (137) aaO S. 64; Vogel (121) aaO Art. 78 Anm. 3; Zuhorn-Hoppe (146) aaO S. 52 ff.; A.M.: Arndt, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl. 1951 S. 297 (299); Ipsen (51) aaO S. 227; Neuhoff, Kommunale Selbstverwaltung und Bonner GG, DÖV 1952 S. 259 ff.; Weber (132), Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 49 ff.
3) vgl. Woite (137) aaO S. 114
4) vgl. Becker (4), Der Finanzausgleich., S. 25

lichkeit der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik, wie er in Art. 72 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 106 Abs. 3 Ziff. 2 GG zum Ausdruck kommt [1], daß die Selbstverwaltung in den Gesamtrahmen gestellt ist und jedermann in gleicher Weise - positiv oder negativ - auf die Leistungen des Staates wie der Selbstverwaltungsorgane angewiesen ist [2]. Wenn der Selbstverwaltungsträger nicht in der Lage ist, seinen Verpflichtungen gegenüber dem Einwohner nachzukommen, so erfordert es schon das übergeordnete Gemeinwohl, daß der nächsthöhere Verwaltungsträger im Interesse der Erfüllung dieser Aufgabe einspringen kann. Insoweit findet die Selbstverwaltung der Gemeinde ihre Grenze an der Rücksicht auf das allgemeine Wohl [3].

Andererseits darf das nicht so weit führen, daß der Wesensgehalt der Selbstverwaltung angetastet wird. Ähnlich wie bei den Grundrechten wird allgemein ein unantastbarer Wesensgehalt der Selbstverwaltung der Gemeinden wie auch der Gemeindeverbände anerkannt, der auch gegen jede ge-

---

1) s. oben B I 4 b aa)
2) vgl. BVerfG Urt. v. 19.12.1951, Bd. 1 S. 97 (105); Forsthoff (25) aaO S. 356; Hacker (38), Finanzierung von Gemeindeaufgaben., S. 8; Hettlage (46). Wirtschaftsstruktur., S. 330; Klüber (57)aaO S. 479; Nouvortne (81), Kommunale Finanzen., S. 176; Wolff (140), Verwaltungsrecht Bd. 1, § 11 II b; Woite (137) aaO S. 114; Wormit (141), Die Wesenszüge des Landkreises., S. 369
3) vgl. Pagenkopf (82), Die dezentralisierte Selbstverwaltung, S. 98; Woite (137) aaO S. 115

setzliche Beeinträchtigung geschützt ist [1]. Wann eine solche Beeinträchtigung vorliegt, läßt sich schwerlich abstrakt fassen; jeweils im Einzelfall muß sorgfältig geprüft werden, ob der Wesensgehalt der Selbstverwaltung berührt ist. Mit der Rechtsprechung [2] ist festzustellen, daß das Recht der Selbstverwaltung jedenfalls dann nicht als verletzt anzusehen ist, wenn durch die beabsichtigte Maßnahme die Selbstverwaltung innerlich nicht ausgehöhlt wird, den Gemeinden vielmehr die Erledigung der Masse der Aufgaben bleibt, die ihrem Wesen nach zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gehören [3].

Bei den einzelnen Maßnahmen ist darauf zu achten, daß der Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden auf das "sachlich und zeitlich unbedingt Notwendige" zu beschränken ist [4]. Die Meinung allerdings, die den Eingriff vom Vor-

---

1) vgl. die ständige Rechtsprechung des BVerfG; Urt. v. 20.3.1952, Bd. 1 S. 167 (175); Urt. v. 29.4.1958, Bd. 7 S. 358 (364); Urt. v. 2.12.1958, Bd. 8 S. 332 (360); Urt. v. 12.7.1960, NJW 1960 S. 1755 (1756); des BVerwG: Urt. v. 18.11.1955, Bd. 2 S. 329 (332); Urt. v. 2.11.1957, Bd. 6 S. 19 (24); Beschluß v. 7.2.1956; Bd. 3 S. 127 (129); des VGH NW Urt. v. 21.8.1954, Bd. 9 S. 74 (83); Urt. v. 7.7.1956, Bd. 11 S. 149 (150); Urt. v. 10.1.1959, DÖV 1959 S. 456; ebenso die Lehre; vgl. Berkenhoff (11), Kommunalverfassungsrecht, S. 10; Gönnenwein, Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinderechts, AöR Bd. 81 S. 222; Grafe, Gemeindliche Personalhoheit unter Selbstverwaltungsgarantie, DÖV 1955 S. 650 (651); Ipsen (51) aaO S. 229; Köttgen, Gemeindliches Satzungsrecht., DVBl. 1955 S. 445 (450); Loschelder (68) aaO S. 410 f.; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 28 Anm. IV 1 c, d; Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 28 Anm. 32; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 82 f.; Partsch (86) aaO S. 304 f.; Woite (137) aaO S. 72; Zuhorn-Hoppe (146) aaO S. 24 f.

2) So zuerst der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich zu Art. 127 WRV, Urt. v. 10./11.12.1929, zitiert in BVerfG Bd. 1 S. 174; vgl. auch BVerfG Urt. v. 20.3.1952, Bd. 1 S. 167 (174 ff.); BVerwG Urt. v. 14.12.1954, Bd. 1 S. 266 (273); VerfGH NW Urt. v. 21.8.1954, DÖV 1955 S. 248; vgl. auch Pagenkopf (83) Kommunalwissenschaft, S. 83; Woite (137) aaO S. 72

3) vgl. BVerwG Urt. v. 22.11.1957, DVBl. 1958 S. 278 (279); Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 83

4) so BVerwG aaO S. 280 im Anschluß an BVerfG Urt. v. 20.3.1952 aaO; vgl. Becker (5), Die Selbstverwaltung., S. 141; Hamann (41) aaO Art. 28 Anm. 7; Woite (137) aaO S. 74

liegen eines Notstandes abhängig machen will [1], dürfte zu weit gehen, zumal sie auch nicht den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts entspricht, auf die sie sich beruft [2]. Diese Formulierung berücksichtigt zu sehr den Umstand, daß eine Maßnahme erst dann eingeleitet werden darf, wenn bei Abwägung aller Umstände eine Regelung dringlich erscheint. Was die formelle Seite eines solchen Eingriffs betrifft, so ist trotz des Wortlauts des Art. 28 Abs. 2 GG in Anlehnung an Art. 19 Abs. 2 Satz 1 GG sowohl ein Vorgehen durch Gesetz als auch auf Grund eines Gesetzes - durch Kreistagsbeschluß - denkbar [3].

a4) Die Durchführung des Verfahrens

Aus diesen Erörterungen geht hervor, daß es sich bei der Einführung einer Kompetenz-Kompetenz-Regelung für die Kreise nur um eine in vielerlei Hinsicht beschränkte Möglichkeit handelt. Das wird besonders deutlich, wenn man sich das Modell eines Kreises mit unbeschränkter Kompetenz-Kompetenz vorstellt, wie es Pagenkopf [4] 1935 aufgezeigt hat. Die unbeschränkte Kompetenz-Kompetenz gestattet dem Kreis die Übernahme aller Selbstverwaltungsaufgaben der kreisangehörigen Gemeinden. Das bedeutet bei entsprechender Inanspruchnahme der Befugnis die Aufgabe der Selbständigkeit der Gemeinden und damit in letzter Konsequenz die Entwicklung des Kreises zu einer Einheitsgemeinde in zerstreuter Lage, wie sie z.B. durch die Neugliederung beim Zusammenschluß verschiedener kleinerer Gemeinden zu einer Einheitsgemeinde in verkleinertem Maßstab entsteht. Die Finanzhoheit geht von den Einzelgemeinden auf die Einheitsgemeinde über, denn es wäre sinnlos, Finanz- und Steuerhoheit zu belassen, wenn sämtliche Aufgaben auf diesen Gebieten entfallen. Damit besteht dann kein verwaltungsmäßiger Unterschied mehr zwischen beiden "Großgemeinden", außer in der formalen äußeren Verfassung und in der Siedlungsstruktur.

---

1) so BVerwG aaO
2) vgl. Woite (137) aaO S. 75
3) vgl. Woite (137) aaO S. 78
4) in: (82) Die dezentralisierte Selbstverwaltung, S. 160 ff.

Die beschränkte Kompetenz-Kompetenz im obigen Sinn bedarf nun noch der näheren Betrachtung dahingehend, wie eine möglichst geringe Inanspruchnahme erreicht und ein Mißbrauch verhindert werden kann. Wie in den anderen Bundesländern würde in Nordrhein-Westfalen die Kompetenz-Kompetenz-Klausel in den wesentlichen Punkten auch mit unbestimmten Gesetzesbegriffen arbeiten müssen. Das birgt für die betroffene Gemeinde die Möglichkeit in sich, die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Kreises durch das Verwaltungsgericht überprüfen zu lassen [1]. Dies kann und darf jedoch nur die letzte Möglichkeit sein. Es sind schon in die Kompetenz-Kompetenz-Klausel genügend andere Sicherungen einzubauen. Im einzelnen bedürfen folgende Punkte einer näheren Festlegung: vorheriger Einigungsversuch, die materiellen Voraussetzungen für die Übernahme einer Aufgabe, Qualifizierung des Mehrheitsbeschlusses des Kreistages, Genehmigung der Aufsichtsbehörde, eventuelle Finanzausgleichszahlungen. Aus den obigen Ausführungen dürfte ersichtlich sein, daß der Versuch einer gütlichen Einigung unbedingt erfolgen sollte. Bei Erfolglosigkeit muß der Kreis durch Mehrheitsbeschluß die Aufgabe an sich ziehen können, sofern dies aus Gründen des Gemeinwohls dringend erforderlich ist und die Aufsichtsbehörde zugestimmt hat. Im übrigen kann auf das von Woite entwickelte Kompetenz-Kompetenz-Modell verwiesen werden [2]. Mit dieser Regelung ist auf jeden Fall gewährleistet, daß die Übernahme von Gemeindeaufgaben nicht mißbräuchlich geschieht und die Stellung des Kreises als leistungskräftige übergeordnete Körperschaft entsprechend genutzt wird [3].

c) Die Ausgleichsaufgabe (Ausgleichsfunktion i.e.S.)

aa) Die Charakterisierung der Aufgabe

Der äußere Rahmen für die Ausgleichsaufgabe (Ausgleichsfunktion i.e.S.) ergibt sich aus der Abgrenzung zur Aus-

---

1) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 393; näheres bei Woite (137) aaO S. 153 ff.
2) (137) aaO S. 164; vgl. auch die verschiedenen Regelungen in den Ländern, oben b bb a2
3) vgl. Eilers (21) aaO S. 225

gleichsfunktion i.e.S.. Es ist jene Tätigkeit und Initiative des Kreises, die ihrem Ziel nach ausdrücklich auf die Herbeiführung eines Ausgleichs zwischen den Gemeinden gerichtet ist [1]. Dieses Ziel wird erreicht, indem der Kreis es einer einzelnen Gemeinde oder einer Gruppe von Gemeinden ermöglicht, eine bestimmte notwendige Aufgabe durchzuführen, die ohne Hilfe des Kreises nicht in der notwendigen Form oder überhaupt hätte durchgeführt werden können. Das bedeutet nicht, daß es sich schlechthin um eine Hilfe für besonders leistungsschwache Gemeinden handelt, vielmehr sind es Aufgaben, die der Kreis wegen ihrer Dringlichkeit und besonderen Bedeutung für die einzelne Gemeinde fördert [2]; das gilt insbesondere für den Fall, daß die Aufgabe eine hohe finanzielle Belastung für die Gemeinde mit sich bringt. Diese Tätigkeit des Kreises hat keinen nivellierenden, sondern einen schwerpunktmäßigen Charakter [3], weil gerade die finanziellen Mittel nicht allen Gemeinden gleichmäßig zugute kommen können, sondern eher je nach Bedarf eingesetzt werden sollen [4]. Die Unterstützung der Gemeinden in anderer Form, z.B. verwaltungsmäßige Beratung oder Auftragsplanung, fällt mit der Neugliederung der Gemeinden weitgehend fort, weil von diesem Zeitpunkt ab jede Gemeinde die für ihre Aufgabenstellung notwendige Verwaltungskraft besitzt. Entscheidendes Merkmal für diese dritte Gruppe von Kreisaufgaben ist, daß die Aufgabendurchführung bei den Gemeinden bleibt und der Kreis die Gemeinden bei der Finanzierung unterstützt [5]. In der Hauptsache geschieht das in der Weise, daß der Kreis den Gemeinden finanzielle Beihilfe gewährt, damit diese in die Lage versetzt werden, bestimmte Aufgaben weiterhin dezentralisiert zu erfüllen [6].

---

1) s. oben B I 4 b cc
2) vgl. Hacker (38), Finanzierung von Gemeindeaufgaben., S. 11
3) vgl. Dehe (20), Zur Schwerpunktfunktion., S. 239; Hacker (38) aaO
4) vgl. Dehe (20) aaO; Weinberger (133) aaO S. 84 ff.; Woite (137) aaO S. 82
5) vgl. Wagener, Anm. zum Urteil des OVG Münster, DVBl. 1966 S. 346
6) vgl. Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 236

bb) Die Legitimation für die Ausgleichsaufgabe

a1) Das Verhältnis zum staatlichen Finanzausgleich

Eine finanzielle Unterstützung der Gemeinden seitens des Kreises in Ausgleichsabsicht steht neben dem Finanzausgleich des Landes, der über die Finanzzuweisungen zustande kommt. Es handelt sich bei diesem direkten Ausgleich durch den Kreis nicht um eine Verfeinerung des staatlichen Finanzausgleichs, der infolge seiner starren Bemessungskriterien naturgemäß verallgemeinernd und deshalb ergänzungsfähig angelegt ist [1], und zwar weil die Ausgleichsaufgabe des Kreises Schwerpunktcharakter hat. Trotzdem könnte der Ausgleich des Kreises durch den Ausgleich des Landes ausgeschlossen sein, wenn nämlich der staatliche Finanzausgleich Ausgleichsmaßnahmen anderer Körperschaften im finanziellen Bereich überhaupt ausschließen würde. Eine solche ausschließliche Befugnis der Länder läßt sich aus dem Grundgesetz nicht herleiten. Art. 106 und 107 GG regeln den Finanzausgleich gerade im kommunalen Bereich sehr lückenhaft. Für das Verhältnis zwischen Land und Gemeinde sind keine Richtlinien aufgestellt [2]. Ein Betätigungsverbot auf diesem Gebiet könnte sich aber aus dem FAG NW [3] ergeben; darin könnte der Finanzausgleich innerhalb des Landes abschließend geregelt sein. Das ergibt sich nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut des Gesetzes. Es ließe sich jedoch mittelbar daraus entnehmen, wenn aus der gesetzlichen Regelung erkennbar wäre, daß der Gesetzgeber mit der Beschränkung seiner Regelung auf bestimmte Maßnahmen ausdrücken wollte, daß ein darüber hinausgehender Ausgleich nicht zulässig sei [4]. Diese Auffassung des Gesetzgebers wird man für die Ausgleichsmaßnahmen hinsichtlich der allgemeinen Deckungsmittel bzw. einer generellen Er-

1) vgl. BVerwG Urt. v. 17.1.1958, DVBl. 1958 S. 616 (619)
2) vgl. Köttgen, Subventionen als Mittel der Verwaltung, DVBl. 1953 S. 485 f.; Nawratil (76) aaO S. 169
3) Finanzausgleichsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, das jährlich neu gefaßt wird; vgl. unten C I 2 b
4) vgl. Nawratil (76) aaO S. 170

gänzung des staatlichen Ausgleichs annehmen müssen. Der staatliche Finanzausgleich ist hauptsächlich auf einen Ausgleich dieser gemeindlichen Mittel gerichtet. Er führt finanzwirtschaftlich ausgleichende Wirkungen in der Haushaltswirtschaft der Gemeinden herbei, indem er durch eine sehr eingehende Regelung die für die Gemeinden insgesamt bereitgestellten Finanzmittel auf die einzelnen Gemeinden gemäß deren Finanzstärke verteilt [1]. Dadurch, daß das FAG durch Auswahl und Berücksichtigung der Berechnungsgrundlagen das Kriterium "Finanzstärke" bestimmt, legt es sich auf eine Ausgleichskonzeption fest, die durch eine generelle Ergänzung seitens der Kreise möglicherweise eine andere Richtung erhält. Außerdem kommt durch die sehr in die Einzelheiten gehende Regelung zum Ausdruck, daß das Land selbst den Ausgleich herbeiführen will, soweit er mittels eines Ausgleichssystems erreicht werden kann [2]. Wenn die Kreise durch die Erhebung der im FAG näher geregelten Kreisumlage Ausgleichswirkungen in bezug auf die Finanzmittel der kreisangehörigen Gemeinden erzielen, so ist dies ein Teilstück des vom Land beabsichtigten Ausgleichs. Daraus, daß die Kreisumlage - und nur diese - ausdrücklich ins FAG aufgenommen worden ist, kann geschlossen werden, daß der Kreis im übrigen nicht ausgleichend auf die gemeindlichen Finanzen einwirken darf, es sei denn, es handelt sich um einen rein organisatorisch bedingten Ausgleich oder um einen Ausgleich im Einzelfall, den der Kreis auf Grund eines Tätigwerdens vornimmt, zu dem ihn seine Funktion und damit seine Aufgabenstellung im kommunalen Bereich ermächtigt.

Bei der Ausgleichsaufgabe geht es darum, daß der Kreis an kreisangehörige Gemeinden Beihilfen in Form von speziellen

---

1) vgl. Berkenhoff (11), Kommunalverfassungsrecht, S. 211; Dehe (20), Zur Schwerpunktfunktion., S. 241; Hacker, Krankenhaus und Kreisumlage., SV 1954 S. 33; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 184 f.; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 236; Woite (137) aaO S. 82

2) vgl. Gröbner (34), Die Ausgleichsfunktion und die Ausgleichsaufgabe, S. 153; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 236

oder allgemeinen Deckungsmitteln verteilt, damit diese ihre gemeindlichen Aufgaben selbst erfüllen können. Diese schwerpunktmäßige Gewährung von Kreisbeihilfen ist wegen ihres Einzelfallcharakters nicht durch den im FAG getroffenen Finanzausgleich des Landes ausgeschlossen. Gröbner [1] meint zwar, daß die Gemeinden dem Land gegenüber einen unverzichtbaren Anspruch auf eine ausreichende und möglichst vollkommene Gestaltung des innerstaatlichen Finanzausgleichs haben, und deshalb für ein Tätigwerden des Kreises kein Platz mehr ist; aber dies kann nur in sehr beschränktem Rahmen gelten [2]. Das Grundgesetz und die Landesverfassung garantieren den Gemeinden wohl die notwendigen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben, und zwar durch Bereitstellung geeigneter Finanzquellen [3], ein Anspruch auf Ausgleich besteht aber gemäß Art. 79 S. 2 LV nur in beschränktem Umfang. Insbesondere über das Sozialstaatsprinzip läßt sich ein solches Tätigwerden begründen, und dieser Ausgleich braucht nicht notwendig durch den Staat (Land) selbst zu erfolgen. Lediglich in dem Fall, daß der Staat seinen Ausgleich so vollkommen regelt, daß keine weiteren Ausgleichsmaßnahmen möglich sind, entfällt die Berechtigung für den Kreis, aber nur, weil keine Notwendigkeit mehr dafür besteht.

a2) Die Grundlage und der Umfang der Ausgleichsaufgabe

Von der Zielsetzung des Ausgleichsgedankens ist auch die Hingabe von Zuschüssen getragen, wenn diese gegeben werden, um notwendige, der Daseinsvorsorge im weitesten Sinne dienende Projekte zu finanzieren oder besonders schwerwiegenden finanziellen Belastungen einzelner Gemeinden zu begegnen. Der Kreis eignet sich für diese Aufgabe, weil er - besonders nach der Neugliederung - einen in der Größe aus-

1) in: (35) Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, S. 746
2) vgl. Rothemund (97) aaO S. 844 f.
3) vgl. Rothemund (97) aaO S. 846

reichenden Raum umfaßt, in dem sich die verschiedenartigsten Entwicklungen zeigen können. Darüber hinaus ist der Raum überschaubar, so daß vergleichbare Maßstäbe gewonnen werden können [1]. In einigen Bundesländern lassen sich Auftrag und Berechtigung für diese Kreisaufgabe sogar der Kreisordnung entnehmen. So unterstützt der Kreis nach § 1 Abs. 1 bwKrO "die kreisangehörigen Gemeinden in der Erfüllung ihrer Aufgaben und trägt zu einem gerechten Ausgleich ihrer Lasten bei". Ähnliche Bestimmungen finden sich in der Kreisordnung von Hessen (§2 Abs. 1 Satz 2), Niedersachsen (§ 2 Abs. 1 Satz 2) und Rheinland-Pfalz (§ 3 Abs. 3). Sie enthalten den Auftrag für eine echte Ausgleichsaufgabe im obigen Sinn, die sicherlich über die rein automatische Ausgleichsfunktion i.w.S. des Kreises hinausgeht [2]. Inwieweit diese Vorschriften für Nordrhein-Westfalen maßgebend sind, d.h. ob sich aus ihnen ein "dem Selbstverständnis der heutigen Kreise zugrunde liegendes Prinzip" [3] entwickeln läßt, ist zweifelhaft; in der Praxis wird überall entsprechend den Vorschriften in diesen Bundesländern verfahren [4]. Auf jeden Fall aber wird man daraus schließen können, daß es nicht richtig ist, den Finanzausgleich insgesamt ausschließlich den Ländern vorzubehalten; vielmehr ist es den Kreisen neben ihrem organisatorischen Lastenausgleich aufgegeben, schwerpunktmäßig die Gemeinden bei einzelnen Projekten zu fördern, und zwar nicht nur ideell, sondern auch durch finanzielle Beihilfen.

Damit bleibt dieser Ausgleich innerhalb des kommunalen Bereichs. Er beeinträchtigt nicht den Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung, denn es handelt sich bei der Ausgleichsaufgabe um eine eigenständige, originäre Kreisaufgabe. Jede Körperschaft besitzt diese Fähigkeit gegenüber den unter ihr stehenden Körperschaften [5]. Die Gemeinden

---

1) vgl. Rothemund (97) aaO S. 847
2) vgl. Eilers (21) aaO S. 229; Hacker (38), Finanzierung von Gemeindeaufgaben., S. 12; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 236
3) vgl. Eilers (21) aaO S. 229
4) vgl. Eilers (21) aaO S. 229; s. auch Gröbner (34), Die Ausgleichsfunktion und Ausgleichsaufgabe, S. 154
5) s. oben B I 4 b

können noch immer selbständig über ihre Vorhaben bestimmen, auch wenn der Kreis Auflagen mit der Gewährung der Beihilfe verbindet. Die darin liegende Beeinflussung entspricht dem besonderen Verwendungszweck der Mittel und ist bei Einhaltung bestimmter Grenzen legitim [1]. Eine gelenkte Unterstützung gemeindlicher Initiative ist immer noch besser als eine Übernahme der Aufgabe durch den Kreis.

Die wirklichen Einwendungen gegen die Ausgleichsaufgabe setzen erst dort ein, wo es um die Aufbringung der Mittel geht. Das Hauptargument der Gegner dieser Kreisaufgabe ist der Einwand, daß die Ausgleichsaufgabe den Entzug gemeindlicher Steuerkraft durch den Kreis über das zulässige Maß hinaus bedeutet [2], bzw. daß die Kreise nicht erst den Gemeinden Geld durch die Erhebung der Kreisumlage entziehen dürfen, um es dann selbst wieder zu verteilen [3]. Die finanzstarken Gemeinden, insbesondere die Städte, wehren sich dagegen, daß ihnen der Kreis Finanzmittel entzieht, die er dazu benutzt, anderen Gemeinden Zuwendungen zu machen. Die Interessengegensätze zwischen den Gemeinden wie auch zwischen den Gemeinden und dem Kreis bestimmen Art und Zielrichtung der Argumentation [4]. Dabei wird oft vergessen, daß zwischen der Zuständigkeit des Kreises für die Ausgleichsaufgabe und der Bestimmung des Umfanges der Kreisumlage deutlich unterschieden werden muß. Nach allem, was oben gesagt ist, ist der Kreis für die Ausgleichsaufgabe zuständig. Daß die Aufgabe mangels anderer allgemeiner Deckungsmittel auch durch die Kreisumlage finanziert wird, kann daran nichts ändern. Die Zuständigkeit für eine Aufgabe kann nicht von der Mittelbeschaffung abhängig gemacht werden [5]. Ein Zusammenhang mit der Kreisumlage ergibt sich nur durch den dem Rechtscharakter des Kreises nicht mehr entsprechenden Anteil der Kreisumlage an den

---

1) vgl. Rothemund (97) aaO S. 209
2) vgl. Berkenhoff (9), Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, S. 744
3) vgl. Gröbner (35) ebenda S. 746 f.
4) vgl. u.a. Die Beiträge von Gröbner (34) und Berkenhoff (9) als Vertreter der Gemeinde- bzw. Stadtinteressen und Rothemund (97) als Vertreter der Kreisinteressen aaO
5) vgl. Rothemund (97) aaO S. 845

allgemeinen Deckungsmitteln [1]. Wenn der Kreis seine Aufgaben ausschließlich mit eigenen Steuern finanzieren würde, würde keine Gemeinde mehr dem Kreis die Ausgleichsaufgabe absprechen wollen. Es ist richtig, wenn Berkenhoff [2] sagt, beim staatlichen Finanzausgleich fließe Geld in den kommunalen Raum, während - zum Teil wenigstens - bei der Ausgleichsaufgabe des Kreises lediglich eine Umverteilung der Finanzmittel stattfinde. Natürlich ist die erste Art insgesamt ertragreicher, aber deswegen die zweite doch nicht ausgeschlossen. Berkenhoff verkennt eine Form des Ausgleichs, wenn er sagt, daß beim Kreis keine genügend große Ausgleichsmasse vorhanden sei; denn Ausgleich bedeutet nicht grundsätzlich Verwendung zusätzlicher Mittel. Die Mittel, die der Kreis über die Kreisumlage erlangt, sind allgemeine Deckungsmittel, die losgelöst von ihrer Einnahmeart verwendet werden können. Im Interesse des Kreisfriedens wäre allerdings eine Finanzierung zu begrüßen, die unabhängig von den Finanzmitteln der Gemeinden erfolgt. Obwohl die Kreise auch Zuweisungen bekommen und mit diesen Mitteln die Ausgleichsaufgabe ebenfalls durchgeführt werden könnte [3], wird von den Gemeinden immer die Kreisumlage im Zusammenhang mit der Ausgleichsaufgabe gesehen werden.

Die Einflußnahme und Kontrolle der sich betroffen fühlenden Gemeinden kann sich demnach nur auf den Umfang der Ausgleichsaufgabe richten, nicht auf die Berechtigung, sie wahrzunehmen. Die Grenzen dieser Aufgabenwahrnehmung sind dadurch festgelegt, daß es nicht zu einer zu starken Nivellierung kommen darf, d.h. daß nicht die Steuerkraftunterschiede eingeebnet werden dürfen [4]. Auch darf der Ausgleich nicht so intensiviert werden, daß durch die Mittelaufbringung wichtige Vorhaben der aufbringenden Gemeinden

---

1) s. unten C II 4
2) in: (9) Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, S. 745
3) Die Schlüsselzuweisungen machen ungefähr 13 v.H. (in NW 1968: 13,6 v.H.) der Gesamteinnahmen aus. Die Ausgleichsaufgabe wird nur in sehr beschränktem Maß durchgeführt.
4) vgl. Berkenhoff (9), Die Ausgleichsfunktion der Landkreise, S. 745; Eilers (21) aaO S. 230; Rothemund (97) aaO S. 845

gefährdet werden. Es ist der Verwaltungskunst der Kreise aufgegeben, eine genaue Interessenabwägung vorzunehmen, "damit es nicht zu einer Mediatisierung der kreisangehörigen Gemeinden gegenüber dem Land und zu einer Verstärkung der Abhängigkeit vom guten Willen des Kreises kommt" [1].

4. Die Stellung und die Wahl der Kreisorgane

a) Die Repräsentation der Gemeinden auf der Kreisebene

aa) Die gesetzlichen Möglichkeiten

In den Gutachten zur Verwaltungsneugliederung in Nordrhein-Westfalen wird weder direkt noch indirekt auf die Stellung und den Wahlmodus für die Kreisorgane eingegangen. Dies war nach der Anlage der Gutachten auch nicht zu erwarten, weil es sich um eine Veränderung der Größenverhältnisse des Kreises und die damit verbundenen Auswirkungen handelt und die Kreisorgane deshalb ihre bisherige Stellung beibehalten konnten. Gleichwohl können aber auch solche Veränderungen Folgerungen für die Kreisverfassung bedingen; zumindest erscheint es angebracht, eine Überprüfung vorzunehmen, bei der auch andere Schwächen der bisherigen Regelung abgestellt werden sollten. Gerade der Zeitpunkt der Neugliederung bietet eine günstige Gelegenheit dazu, weil ohnehin sehr viele Kreise und Gemeinden in ihrer Gestalt verändert werden, was zwangsläufig zu einer neuen Zusammensetzung des Kräfteverhältnisses innerhalb der Gemeinden und des Kreises führt. Durch die Vorwegnahme der Neugliederung der Gemeinden in vielen Kreisen wird sich dieser wünschenswerte Zusammenhang von gebietlicher und organisatorischer Neuordnung aber in vielen Fällen nicht herstellen lassen.

Als eine solche Schwäche der Kreisordnung wird vielfach die mangelnde Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden,

---

1) so Berkenhoff (10), Finanzwirtschaftliche Fragen., S. 27

d.h. ihrer bürgerschaftlichen Vertretung, an der Willensbildung und den Entscheidungen des Kreises hervorgehoben [1]. Nach den §§ 19, 21 KrO [2] wählen die Bürger der kreisangehörigen Gemeinden die Kreistagsmitglieder in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl. Die beiden anderen Organe des Kreises, Kreisausschuß und Oberkreisdirektor, werden wiederum von dem Kreistag gewählt (§§ 35 Abs. 2, 38 Abs. 1 KrO). Den kreisangehörigen Gemeinden fehlt somit ein direkter Einfluß auf das Geschehen innerhalb des Kreises. Ein solcher wäre aber aus verschiedenen Gründen zu erwägen. Wenigstens zum Teil hat der Kreis auch einen gemeindeverbandsmäßigen Charakter [3], die Gemeinden sind deswegen an einer Mitwirkung an der Willensbildung stark interessiert. Der Kreis tritt bei den Ergänzungs- und Ausgleichsaufgaben den Gemeinden gegenüber und nicht deren Einwohnern. Darüber hinaus finanzieren die kreisangehörigen Gemeinden in der Hauptsache - bisher wenigstens - den Kreis über die Kreisumlage [4]. Weber [5] hält die Kompatibilität zwischen Kreisfinanzsystem und Kreisverfassung für unumstößlich und meint, daß die andersgeartete Regelung im GG ein Versehen sei. Es ist verständlich, daß einem derartigen Verbandscharakter des Kreises entsprechend die kreisangehörigen Gemeinden auf mehr Repräsentation bei dem Kreis dringen, zumal die traditionelle Kreisselbstverwaltung im Gegensatz zu der Grundgesetzbestimmung dem Kreis immer einen stark föderativen Charakter aufprägen wird [6].

Es fragt sich, inwieweit eine Beteiligung der Gemeinden an der Willensbildung des Kreises - angesichts der Neu-

---

1) vgl. Peters (89), Die Sonderstellung., S. 6; Schöne (105) aaO S. 97 f.; Weber (129), Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 39; Weinheimer Tagung über aktuelle Probleme des Verfassungsrechts im Landkreis, DVBl. 1953 S. 359 f.
2) § 21 KrO stimmt insoweit mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG überein; das Fehlen des Wortes "freier" ist ein Redaktionsversehen (so Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 21 KrO Anm. 1)
3) vgl. oben B I 1 b
4) näheres dazu s. unten C II 3
5) in: (130) Die kreisangehörige Stadt., S. 12; vgl. Schöne (105) aaO S. 97 f.
6) vgl. Weber (129), Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 83

gliederung - möglich und nötig erscheint. Das demokratische Prinzip gilt nicht nur für den Bund und die Länder, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG hat es auch für die Selbstverwaltungskörperschaften Gemeinde und Kreis verwirklicht [1]. Die Idee der Volksvertretung ist damit zum unumgänglichen Bestandteil auch des Kreises erklärt worden [2]. Das ist auch nicht unbeabsichtigt geschehen, denn die repräsentative Demokratie in der Bundesrepublik hat die Kreise sehr wohl in ihren Aufbau einbezogen [3] und sie zu den wichtigsten Körperschaften zwischen den Ländern und ihren Gemeinden gemacht. Nimmt man ihnen die demokratische Legitimation, indem z.B. die Gemeinden Vertreter in den Kreistag entsenden, so "beraubt man diese Zwischenstufe der leitenden und ordnenden Verwaltung des Eignungsnachweises für eine breite Aufgabenträgerschaft" [4]. Es ist demnach nicht möglich, den Kreistag, das ist die Kreisvertretung in diesem Sinn, anders als von den Bürgern des Kreises [5] wählen zu lassen. Hier ist an eine direkte Beteiligung der Gemeinden, wie sie früher [6] teils gegeben war, nicht zu denken.

bb) Der praktische Einfluß der Gemeinden

Doch die Gemeinden sind dem Geschehen auf der Kreisebene nicht so fern, wie es den Anschein hat. Es ist nicht zu verkennen, daß die kreisangehörigen Gemeinden unmittelbar an der Willensbildung im Kreis sehr wohl beteiligt sind. Insoweit stimmt die Verfassungsnorm mit der Verfassungswirklichkeit nicht überein [7]. Das fehlende Mitbestimmungsrecht ist nur bei der Gemeinde als solcher zu beobachten, nicht aber bei den Mitgliedern des Gemeinde-

---

1) vgl. Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 46
2) vgl. Köttgen (60), Wesen und Rechtsform., S. 199
3) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 395; Schaude, Die Vertretungskörperschaften der Landkreise, in: Die Landkreise in der Bundesrepublik, Stuttgart 1955 S. 34 ff.; vgl. oben B I 2 a
4) so Wagener (123), Das Unbehagen der kreisangehörigen Städte, S. 139
5) das sind gemäß § 5 KrO die Einwohner der kreisangehörigen Gemeinden
6) so der Zustand in Preußen vor der Verfassung vom 30.11.1920 (GS S. 543)
7) vgl. Fürst (27) aaO S. 107

parlaments. Diese sitzen in großer Anzahl [1] im Kreistag und Kreisausschuß. Sie haben sogar in vielen Fällen die Schlüsselposition in der parlamentarischen Kreisvertretung inne; so sind Landrat oder Vorsitzende der Fraktionen vielfach die Bürgermeister der kreisangehörigen Gemeinden. Diese Gemeinderatsmitglieder vertreten auch - trotz § 22 KrO - in der Regel sehr gut die Interessen ihrer Gemeinde, denn diese liegt ihnen von ihrer Tätigkeit her schon näher und bestimmt bevorzugt ihren Blickwinkel. Das stellt auch das Bundesverwaltungsgericht [2] fest, wenn es auf die Erfahrungstatsache hinweist, daß die Kreistagsabgeordneten ungeachtet aller politischen, religiösen und sozialen Unterschiede dazu neigen, in erster Linie die Interessen der Gemeinden ihres Wahlkreises zu vertreten. Die Gründe für dieses Verhalten liegen darin, daß dem Gemeinderatsmitglied wie jedem anderen Bürger ein gutes Stück Lokalpatriotismus innewohnt und daß die Wahl des einzelnen Kreistagsmitgliedes stark von der lokalen Ebene abhängt, und zwar sowohl wahltechnisch wie aus parteipolitischen Gründen. Die Kreistagsabgeordneten werden nach § 3 Abs. 2 und 3 b KWG zu zwei Dritteln in direkter Wahl in den Wahlbezirken und zu einem Drittel über den Verhältnisausgleich nach der Liste gewählt. Das Kreisgebiet wird zu diesem Zweck in die entsprechend der Einwohnerzahl nach § 3 Abs. 2 KWG notwendige Anzahl von Wahlbezirken eingeteilt, wobei bei der Einteilung der Wahlkreise in erster Linie der räumliche Zusammenhang und erst danach die gleiche Stimmenzahl entscheidend ist [3]. Hierbei entfallen dann auf eine Gemeinde ein oder mehrere Wahlbezirke. Über die Parteiorganisation in den Gemeinden, in denen erfahrungsgemäß auch die entscheidenden Gemeinderatsmitglieder den stärksten Einfluß haben, werden die Kandi-

---

1) Fürst (27) aaO und v. Koch, Landkreisverfassung und Kreisumlage, Der bay. Bürgermeister S. 195 ff. (198), geben den Prozentsatz mit über 30 v.H. an; vgl. auch Stegemann (112) aaO S. 827 f.; Sigulla (109) aaO im Anhang; bei der Kommunalwahl 1956 waren 32 v.H. nicht gleichzeitig Amts- und Ratsmitglieder; 21 v.H. der Gemeinden waren nicht repräsentiert (s. Gutachten B (148) Anm. 132)

2) Urt. v. 17.1.1958, DVBl. 1958 S. 618; vgl. Fürst (27) aaO S. 108; Sigulla (109) aaO S. 35

3) vgl. Rietdorf, Kommunalwahlgesetz-Kommentar, Stuttgart 1956, § 4 Anm. 4

daten für den Kreistag nominiert. Diese haben infolge des ähnlichen Wählerverhaltens [1] auch die beste Ausgangsposition bei den Kreistagswahlen, denn oft meint der Bürger, daß sein bürgerschaftlicher Vertreter auch im Kreistag das meiste für die Gemeinde erreichen kann. Was die Parteien anbetrifft, so nutzen sie natürlich die Popularität der von ihnen gestellten Bürgerschaftsvertreter, besonders des Bürgermeisters, aus und nominieren diese für den Kreistag [2]. Durch diese Wahlpraxis entsteht in Nordrhein-Westfalen aber nicht unbedingt ein Übergewicht der größeren Gemeinden im Kreistag, wie es Fürst [3] und Stegemann [4] befürchten, und vor dem in Baden-Württemberg die kleineren Gemeinden durch die 2/5-Klausel [5] geschützt werden. Gerade nach der Neugliederung garantieren die entstandenen Gemeindegrößen eine verhältnismäßig gleiche Repräsentation.

Die Rechtmäßigkeit solcher Doppelmandate bei Gemeinde- und Kreisparlament ist nicht unumstritten [6]. Grundsätzlich besteht ein passives Wahlrecht für jeden Kreisbürger. Eingeschränkt ist dieses Recht entsprechend Art. 137 GG nach § 13 KWG für bestimmte Gruppen von Bediensteten der Körperschaften, nicht aber für gewählte Körperschaftsvertreter. Diese sind als Kreistagsmitglieder auch nicht an der Aufsicht über die kreisangehörigen Gemeinden beteiligt, womit ein früher geäußertes Bedenken entfällt [7]. Gleichwohl sind erhebliche Interessenkonflikte denkbar, weil die Doppelmandatsträger Treuepflichten gegenüber beiden Körperschaften haben [8]. Hier hilft aber im Normalfall das Bewußtsein der Mandatsträger, daß sie in erster Linie

---

1) s. die Aufstellung des Statistischen Landesamtes NW, in: Die Kommunalwahlen in NW am 27.8.1964, Düsseldorf 1965, S. 244
2) vgl. Fürst (27) aaO S. 108; Stegemann (112) aaO S. 826 f.
3) aaO
4) aaO
5) § 18 Abs. 4 Satz 3 2. Halbsatz KrO BW, wonach keine Gemeinde mehr als 2/5 der Sitze des Kreistages bekommen darf
6) vgl. dazu Walter Klein, Kreisverordnete als Gemeindevertreter?, Der Städtetag 1950 S. 103 f.
7) vgl. § 55 der ursprünglichen Fassung der revidierten Deutschen Gemeindeordnung
8) vgl. Stegemann (112) aaO S. 825

dem übergeordneten Gemeinwohl verpflichtet sind und daß insoweit auch gewisse Prioritäten bestehen. Da es ohnehin vielfach an geeigneten Kommunalvertretern mangelt, ist diese Doppelposition schon hinsichtlich der Qualität nicht zu umgehen [1]. Schwieriger ist das Problem, wenn es sich um den Bürgermeister der kreisangehörigen Gemeinden handelt. Bei ihm besteht insbesondere die Gefahr, daß er infolge seines sowohl optisch wie auch wirklich besonders nahen Verhältnisses zur Gemeinde in erster Linie in deren Sinne handelt, allein schon, um sich der Vorwürfe der Gemeindebürger zu entziehen, deren Interesse vornehmlich der ihnen näherliegenden Gemeinde gilt. Der allgemeine Rechtsgrundsatz des Verbots des Selbstkontrahierens (analog § 181 BGB), der auch im öffentlichen Recht Anwendung findet, behindert den Doppelmandatsträger nur in Einzelfällen, in denen dann der jeweilige Vertreter einspringen kann [2]. Auf der anderen Seite hat die Doppelstellung auch etwas Gutes, denn es hat etwas für sich, wenn die "starken Männer" im Kreis - das sind die Bürgermeister der größeren kreisangehörigen Gemeinden - auch dort sind, wo die entscheidenden Beschlüsse gefaßt werden. Jedoch ist es zweifelhaft, ob der richtige Platz dann der gewählte Abgeordnetensitz ist oder ob nicht eine andere Beteiligung gefunden werden sollte, bei der der Bürgermeister oder ein anderer als wirklicher Gemeindevertreter in Erscheinung tritt.

Weitergehende Regelungen gibt es im Wahlrecht Baden-Württembergs, wo die kreisangehörigen Gemeinden durch die Festlegung der Wahlkreise - sie bilden vorzugsweise einen Wahlkreis, in dem je nach Einwohnerzahl eine bestimmte Anzahl von Abgeordneten gewählt wird [3] - eine stärkere Position haben. Die Gemeinden sind an der Kreisvertretung nach ihrem einwohnermäßigen Gewicht beteiligt. Durch das besonders ausgestaltete Wahlverfahren sind die Abgeordneten nicht so sehr Vertreter des Kreises, sondern - auch vom Bild her

---

1) vgl. Stegemann (112) aaO S. 827
2) vgl. Walter Klein aaO S. 103; Stegemann (112) aaO S. 829
3) vgl. § 18 Abs. 4 KrO BW

eher - Abgeordnete der einzelnen Gemeinden [1]. Diese Lösung geht an die Grenze des verfassungsmäßig Erlaubten, denn sie stellt fast schon eine Umgehung des Erfordernisses der Unmittelbarkeit der Wahl dar. Dieses Wahlsystem bietet keine Verbesserung der Position der Gemeinden hinsichtlich ihrer Repräsentation im Kreis. Will man die Gemeinden besser am Geschehen auf der Kreisebene beteiligen, so besteht beim Kreistag selbst keine Möglichkeit dazu.

b) Mögliche Änderungen zugunsten der Gemeinden

aa) Das Zwei-Kammer-System

Die Beteiligung der Gemeinden an der Willensbildung und Entscheidung auf der Kreisebene wird aber noch auf andere Arten versucht. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muß das Volk eine von ihm gewählte Vertretung haben. Es fragt sich, ob daneben nicht auch eine solche der kreisangehörigen Gemeinden existieren kann. Diese Möglichkeit zeigt neben anderen [2] v. Unruh [3] auf, der ähnlich dem Bundesrat auf Bundesebene die Einrichtung einer zweiten Kammer erwägt, die allein die kreisangehörigen Gemeinden repräsentiert. Damit soll der Meinung von Peters [4] begegnet werden, der rügt, daß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG dem Kreis eine Organstruktur auferlege, welche seiner wesentlichen verwaltungsmäßigen Funktion nicht adäquat sei und eine dem Gemeindeverband entsprechende Verfassung nicht zulasse. Es ist v. Unruh zuzustimmen, wenn er ein Nebeneinander von demokratisch - i.S. des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG - gewählter Kreisvertretung und Repräsentativorgan der kreisangehörigen Gemeinden für möglich hält. Der Wortlaut der Grundgesetzbestimmung bedingt kein ausschließliches Existenzrecht für die Volksvertretung, denn über den Zuständigkeitsbereich der Kreisvertretung ist nichts gesagt [5]. Bei die-

---

1) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 396 f.
2) z.B. Maunz (72), Maunz-Dürig, Art. 28 Anm. 17; Reschke (95) aaO S. 38; Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 44 f.
3) in: (119) Der Kreis, S. 218
4) in: (88) Lehrbuch der Verwaltung, S. 17
5) Entsprechendes zur Gemeindevertretung sagt Köttgen (60), Wesen und Rechtsform., S. 199

sem Nebeneinander taucht auch gleich die Frage auf, inwieweit dieses andere Kreisorgan tätig werden kann, bzw. wie das Verhältnis der beiden Organe zueinander ist. Durch die Kreisordnung in Hessen (§ 9) und Bayern (Art. 29) ist ein Vorrang der Volksvertretung bestimmt, indem der Kreistag als "oberstes" oder "Haupt"-Organ bezeichnet wird. Eine Notwendigkeit zu dieser Sicht ergibt sich nach der herrschenden Meinung [1] aus dem Grundgesetz nicht. Der Vorrang kann aber von den Ländern bestimmt werden. Man wird aber ebenfalls nicht im Anschluß an die Meinung von Anschütz [2] zu Art. 17 Abs. 2 WRV sagen können, daß die Länder in der Gestaltung der Organisation der Gemeinde- und Kreisebene völlig frei seien und daß die Kreisvertretung keine gesicherten Zuständigkeiten zu haben brauche. Diese Deutung haftet zu sehr am Wortlaut und entspricht nicht der Funktion der Kreisvertretung als politischer Körperschaft [3]. Wolff [4] fordert für die Kreisvertretung wie für die Gemeindevertretung einen dem Herkommen entsprechenden angemessenen Zuständigkeitsbereich. Dies allein reicht aber nicht aus, denn es fehlt ein Kriterium, das der Ausfüllung des dem vom GG hier bewußt offengelassenen Spannungsfeldes entspricht. Hier können lediglich die Umstände entscheidend sein, die der Aussage des Grundgesetzes zu dem demokratischen Prinzip bei der Selbstverwaltung der Kreise genügen [5]. Es ist zu berücksichtigen, daß das demokratische Prinzip nur hinsichtlich des Kreises bei den Ge-

---

1) vgl. Gönnenwein (31), Gemeinderecht, S. 276; Köttgen (60) aaO; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 28 Anm. III 3 c; Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Anm. 50; v. Mangold (70) aaO (Vorauflage) begründet den Vorrang mit der unmittelbaren Volkswahl i.V.m. der Volkssouveränität

2) in: Die Verfassung des Deutschen Reichs (Nachdruck der 14. Aufl.), 1965 Bad Homburg vor der Höhe, Art. 17 Anm. 8

3) vgl. Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 50

4) in: (140) Verwaltungsrecht Bd. 2, § 86 VII e 1

5) vgl. Becker (5), Die Selbstverwaltung., S. 141; Henrichs, Die Rechtsprechung zur Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 1954 S. 728 (736); Köttgen (60), Wesen und Rechtsform., S. 199; Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 50

meindeverbänden verwirklicht wurde. Weil der Kreis - ähnlich der Gemeinde - eine besondere Stellung im Staatsaufbau hat, wurde ihm im Gegensatz zu den anderen Gemeindeverbänden eine wirkliche Volksvertretung zur Auflage gemacht. Diese darf kein Schattendasein fristen und muß als politische Körperschaft eine hinreichende Zuständigkeitsbefugnis haben [1]. Es widerspräche wohl dem Sinn des Art. 28 GG, wenn diese Vertretungen eine untergeordnete Stellung neben anderen Kreisorganen im Selbstverwaltungsbereich hätten. Allenfalls ist im Kreis ein zweites Organ möglich, das mit dem Kreistag in den Zuständigkeiten korrespondiert, letztlich aber nicht entscheiden kann.

Eine solche Möglichkeit ist von den Bundesländern bisher nicht genutzt worden. Zwar haben alle Kreisordnungen neben der Kreisvertretung noch andere Kreisorgane eingesetzt, so den Kreisausschuß - manchmal auch Kreisrat genannt - und den Oberkreisdirektor bzw. Landrat. Dieser Kreisausschuß hat aber nicht die Funktion einer zweiten Kammer, denn er wird vom Kreistag aus dessen Mitte gewählt (§ 35 Abs. 2 KrO). Dabei ist er aber auch nicht ein Ausschuß des Kreistages im gewöhnlichen Sinn. Das geht aus seiner Regelung im Gesetz hervor. Er wird in demselben Unterabschnitt des 5. Abschnitts der KrO wie der Kreistag behandelt, und das abschließend und losgelöst von den eigentlichen Ausschüssen des Kreistages (§ 32 KrO) [2]. Die Stellung des Kreisausschusses ist auch von seinen Zuständigkeiten her anders bestimmt. Er bereitet die Beschlüsse des Kreistages vor, entscheidet im Rahmen der vom Kreistage festgelegten allgemeinen Richtlinien über die Planung von Verwaltungsaufgaben von besonderer Bedeutung, trifft Eilentscheidungen innerhalb des Aufgabenbereichs des Kreistages, überwacht die Verwaltungsführung des Oberkreisdirektors und beschließt zuletzt

---

1) vgl. Wagener (126), Gemeindeverbandsrecht, § 35 KrO Anm. 1
2) vgl. Stern, in: Bonner Kommentar (15), Art. 28 Rdn. 50

über alle die Angelegenheiten des Kreises, die nicht Sache des Kreistages oder des Oberkreisdirektors sind [1]. Diese Ausgestaltung der Funktion des Kreisausschusses entspricht nicht der, die die Verfechter der "Mitbestimmung" der Gemeinden erwarten.

Der Kreisausschuß könnte allerdings die Funktionen einer zweiten Kammer übernehmen. Dabei bestehen aber neben den oben aufgezeigten Vorbehalten auch Bedenken aus praktischen Erwägungen. Beim Zustandekommen der Willensbildung und Entscheidung auf der Kreisebene wird in diesem Fall ein sehr großer zeitlicher und materieller Aufwand getrieben. Die Abgrenzung der Kompetenzen ist vergleichsweise schwierig, und das Verfahren zu kompliziert, um die zu erwartenden Unstimmigkeiten in den Auffassungen zu überwinden. Weiterhin ist fraglich, ob es noch genug geeignete Kandidaten für den Kreistag gibt, wo doch die maßgeblichen und erfahrenen Gemeindevertreter in der zweiten Kammer sitzen. Um sinnvoll arbeiten zu können, müßte die 2. Kammer eine Anrufung von Ausschüssen oder eine zeitbedingte Blockierung von Kreistagsbeschlüssen erwirken können, womit im Effekt nur sehr viel Leerlauf entstünde und unnötige Kräfte vergeudet würden. Als erstrebenswerte Neuerung im Rahmen der Neugliederung kann die Einführung des Zwei-Kammer-Systems nicht bezeichnet werden [2].

bb) Die Mitwirkung von Gemeindevertretern im Kreisausschuß

Eine andere Möglichkeit der Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an der Willensbildung im Kreis erscheint aber noch im Rahmen der bisherigen Kreisorgane möglich. Eine entsprechende Regelung enthält die Kreisordnung von Baden-Württemberg, nach deren § 28 Abs. 2 der Oberbürgermeister einer "Großen Kreisstadt" [3] von Amts wegen weiteres Mitglied des Kreisrates ist und mit beratender Stimme einen Sitz im Kreistag hat (§ 23 Abs. 2 bw KrO). Hier wird also die Amtsstellung des Oberbürgermeisters - bei Verhinderung des Stellvertreters - in dem besonderen Fall der großen Kreisstadt

1) so § 34 KrO
2) vgl. Stern (114), Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, S. 31
3) näheres dazu s. unten B II 5 b aa

mit der Funktion auf der Kreisebene verbunden. Dabei wird deutlich, daß die große Kreisstadt wegen ihrer besonderen Stellung im Kreise am Geschehen im Kreis möglichst unmittelbar beteiligt sein soll.

Eine solche Möglichkeit ist aber nicht auf die großen Städte im Kreis beschränkt. Alle Gemeinden haben ein Interesse daran, über die Schritte des Kreises informiert zu sein, dort mitzuplanen und auch in den Organen des Kreises offiziell die Meinung der Gemeinden zu bestimmten Fragen darzulegen. Das ist wohl auch der entscheidende Punkt, der die Gemeinden eine Mitwirkung verlangen läßt. Hier kann ein Ausgleich für den durch die unmittelbare Wahl zum Kreistag erfolgten Ausschluß der gemeindlichen Mitwirkung geschaffen werden. Dazu könnte es ein Mittel sein, der Kreismüdigkeit der kreisangehörigen Gemeinden entgegenzuwirken [1].

Der Vergleich mit der Situation in Baden-Württemberg ist insoweit problematisch, als dort der Bürgermeister oberster bürgerschaftlicher Repräsentant und gleichzeitig Hauptverwaltungsbeamter der Gemeinde ist, während diese Funktionen in Nordrhein-Westfalen getrennt wahrgenommen werden. Wagener [2] und Eilers [3] meinen, daß bei einer Anwendung des Systems auf Nordrhein-Westfalen Gemeindevertreter auf der Kreisebene nur der Hauptverwaltungsbeamte - Gemeindedirektor - sein kann. Dem ist zu widersprechen, denn es ist eine ungünstige Konstellation, wenn der Hauptverwaltungsbeamte die Gemein-

---

1) vgl. Schunck (107) aaO S. 82
2) in: (123) Das Unbehagen der kreisangehörigen Städte, S. 139
3) (21) aaO S. 155

de gegenüber dem Kreis vertritt, während der Bürgermeister als persönlich gewähltes Mitglied des Kreistages dabeisitzt. Deshalb ist eine Beteiligung von Amts wegen nur für den Bürgermeister sinnvoll. Das hat dann notwendig zur Folge, daß der Bürgermeister in diesem Fall auch nur die beratende Stimme im Kreistag für seine Gemeinde innehaben und nicht weiter gewähltes Kreistagsmitglied sein kann. Damit ist auch das Problem des Doppelmandats gelöst [1]. Natürlich können nicht die Bürgermeister aller kreisangehörigen Gemeinden Sitz und beratende Stimme im Kreistag haben, das würde den personellen Rahmen sprengen. In Anlehnung an die Regelung in Baden-Württemberg wäre zu überlegen, ob man sich auf die Bürgermeister der größeren kreisangehörigen Gemeinden - Mittelstädte [2] - und eine gleichgroße Anzahl Bürgermeister der übrigen Gemeinden beschränkt.

Für den Kreisausschuß kommen die entsprechenden Gemeindedirektoren in Betracht. Hier ist eine direkte Mitgliedschaft möglich, weil der Kreisausschuß nicht der Forderung des demokratischen Prinzips gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegt. Die Gemeindedirektoren sind die Experten, die zusammen mit dem Oberkreisdirektor - der ebenfalls Mitglied werden muß - und den übrigen gewählten Kreisausschußmitgliedern einen regelmäßigen Informationsaustausch pflegen und die sonstigen Kreisausschußaufgaben bewältigen können. Bei diesen Aufgaben ist allerdings die Konsequenz daraus zu ziehen, daß der Kreisausschuß kein rein bürgerschaftliches Gremium mehr ist. Dem Einwand von Peters [3], in dieser Konstellation überwiege das fachliche Moment im Kreisausschuß, ist entgegenzuhalten, daß auch im bisherigen Kreisausschuß in Nordrhein-Westfalen eine mehr sachliche, fachliche als parteipolitische Auseinandersetzung stattgefunden hat [4] und letztere noch genug im Kreistag erfolgen kann.

---

1) s. oben a bb)
2) s. dazu unten B II 5 b aa)
3) in: (89) Die Sonderstellung., S. 6
4) vgl. Eilers (21) aaO S. 155

5. Die Stellung der größeren Städte im Kreis

a) Die Ein- und Auskreisung

Das Gutachten B sieht vor, neun bisher kreisfreie Städte mit einer Einwohnerzahl zwischen 43.000 und 114.000 wieder in die Kreise einzugliedern. Dabei handelt es sich in einem Fall (Leverkusen) um eine Stadt, die erst 1955 aus dem Kreis entlassen worden war. Diese Tatsache spielt richtigerweise keine Rolle, weil es sich um eine generelle Lösung handeln muß, die alle gleich gelagerten Fälle auch gleich behandelt. Die Einkreisung dieser neun Städte ergab sich für die Gutachter schon aus ihren vorher allgemein angestellten Überlegungen hinsichtlich der Neugliederungsziele. Es sollen Verwaltungseinheiten geschaffen werden, die wegen ihrer durch Einwohnerzahl und Fläche schon äußerlich bestimmten Größe die gestellten Aufgaben fachgerecht und rationell durchführen und ein Pendant zu den kreisfreien Städten bilden können. Es kommt hinzu, daß die Kreise, in denen diese Städte liegen, wegen ihrer Größe in die Lage versetzt werden, die Planungsaufgaben in ihrem Raum durch Zusammenarbeit mit diesen großen Städten und den sie umgebenden Gemeinden zu lösen. Diese Entwicklung hatte sich schon bei der Wiedereingliederung der kreisfreien Stadt Siegen in den Landkreis Siegen [1] angedeutet und bot sich nun auch in anderen Fällen an. Eine ähnliche Lösung war 1964 in Niedersachsen im Fall der Stadt Göttingen [2] gewählt worden. Das Gutachten B [3] stellt bei der Behandlung dieser Städte die Mitverantwortung für den größeren Raum als entscheidenden Gesichtspunkt heraus. Die Gutachter meinen, daß die Gemeinden und Städte nicht ausschließlich nur die Aufgaben der Selbstverantwortung im eigenen Gemeindegebiet wahrnehmen dürfen, sondern auch an den gemeinsamen Aufgaben des Raumes mitwirken müssen, was ihnen zwar einerseits neue Lasten aufbürdet, aber an-

---

1) vgl. das sog. Siegen-Gesetz vom 26. April 1966 (GVBl. S. 271)
2) vgl. das sog. Göttingen-Gesetz vom 1. Juli 1964 (GVBl. NS S. 134)
3) (148) S. 113

dererseits auch die Chance gibt, den Raum mitzugestalten. Die Größe des neu konzipierten Kreisraumes erlaubt es, daß diese Städte noch die notwendige Bewegungsfreiheit haben. Diesen Argumenten kann nur zugestimmt werden. Die Neugliederung in der Form, wie sie das Gutachten vorsieht, beseitigt weitgehendst die Leistungskraftunterschiede der Verwaltungen innerhalb des Landes und trägt dazu bei, daß der Verpflichtung des Staates zur gleichmäßigen Fürsorge und Förderung des einzelnen besser nachgekommen wird.

Wenn die Eingliederung dieser und anderer Städte in den Kreis vollzogen ist, tritt der Zustand ein, daß das Gleichgewicht in dem Kreisraum selbst und bei den Kreisen bzw. kreisfreien Städten untereinander hergestellt ist. Die vorgeschlagene konsequente Einkreisung hat nämlich die begrüßenswerte Wirkung, daß gleichgroße Städte nunmehr auch wirklich gleich behandelt werden. Es gab Spannungen und Neidgefühle gerade der großen kreisangehörigen Städte gegenüber den in oder am Rande der Kreise gelegenen kreisfreien Städten, die der Einwohnerzahl nach zum Teil erheblich kleiner waren. Dies hat Schöne [1] schon 1951 als Grund für eine Einkreisung dieser Städte angesehen. Da die neu festgelegten Kreisräume auch Mittel sind, die Verwaltung sachgerechter und übersichtlicher zu gestalten und die Verflechtungsprobleme zu lösen, erscheint es fortan nicht statthaft, gebietliche Veränderungen in diesen Räumen vorzunehmen. Das bedeutet, daß eine Auskreisung von kreisangehörigen Städten ausgeschlossen sein muß [2]. Die Bindung an den Raum, die durch die Neugliederung manifestiert ist, muß insoweit jedem im Einzelfall sonst auch noch so gerechtfertigt erscheinenden Verlangen dieser Städte vorgehen.

Das Mehrheitsgutachten weist somit diesen Städten einen

---

1) in: Das Problem des Ausscheidens von Städten aus dem Landkreis..., Stuttgart und Köln, 1951
2) vgl. Fürst (27) aaO S. 111; Isbary, Der Standort der Städte in der Raumordnung, Göttingen 1964, S. 7 f.; Junker, Zur kommunalen Verwaltungsreform, Der bay. Bürgermeister 1966 S. 262 f.; Rothe, Die Mittelstadt, Der Städtebund 1967 S. 32

Platz innerhalb der Kreise zu und legt das für die absehbare Zukunft fest. Ein sonst allgemein möglich erscheinendes Ausscheiden aus dem Kreis verbietet sich also schon aus den dem Mehrheitsgutachten zugrunde gelegten Erwägungen. Dieser Gedanke kommt auch einer auf absehbare Zukunft bezogenen Kontinuität zugute, die von jeder Neugliederung zu fordern ist [1]. Eine Neuorientierung soll ein bestimmtes Schema für die Verwaltungsgliederung geben. Dieses Schema wird eine gewisse absehbare Zeit bestimmend bleiben und zu einer Beruhigung der zur Neugliederung führenden und durch sie ausgelösten Spannungen beitragen. Das gilt gerade wegen der mit der Neugliederung verbundenen Lösung der Verflechtungsprobleme, die bei jeder neuen Konstellation wieder neu auftreten. Ähnliche Gedanken stellte schon der preußische Landkreistag [2] an, als er 1928 forderte, daß das Ausscheiden von kreisangehörigen Städten nach der Neugliederung dauernd oder auf bestimmte Zeit unzulässig sein müsse. Damit ist insgesamt die einer jeden Neugliederung zugrunde liegende Überlegung angesprochen, die schon in der Begründung des preußischen Neugliederungsgesetzes von 1929 [3] steht: "Allen Verwaltungskörperschaften ist zu geben, was sie der voraussichtlichen Entwicklung nach für die absehbare Zeit lebensnotwendig brauchen". Andererseits darf eine solche Reform nicht so zementiert sein, daß sie jegliche andere Entwicklung verhindert, die noch nicht zu übersehen ist [4]. Ihrer Funktion nach dürfen Reformen, die in diesem Maße Einfluß auf das verwaltungsmäßige und auch gesellschaftliche Geschehen nehmen, nur Folgeprozesse von gesellschaftlichen Entwicklungsprozessen sein [5].

In den Fällen der Einkreisung von Städten können die auftretenden Härten und ein in Frage kommender Ausgleich für

---

1) vgl. auch Stern (114), Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, S. 25 f.
2) in: Regionalreform und Kreisverfassung, Berlin 1928, S. 22
3) Preuß. Landtag 3. Wahlperiode 1. Tagung 1928/29 Bd. 2 Drucksache Nr. 2042 Spalte 1341
4) vgl. Isbary (52) aaO S. 2
5) vgl. Isbary aaO

die Einbuße bestimmter Befugnisse nur im Rahmen einer Sonderstellung für größere kreisangehörige Städte berücksichtigt werden [1]. Von den Minderheitsgutachtern wird die Eingliederung von kreisfreien Städten noch entschiedener gefordert. Wenn Bockelmann und Orth [2] von der Bewältigung der regionalen Verflechtungsprobleme als Hauptaufgabe und Maßstab für die Reform der Kreisebene ausgehen, so ergibt sich notwendig, daß die Städte, in deren Umland gerade diese Probleme anfallen, unabdingbar in den Kreis eingegliedert werden müssen. Die Einkreisung aller Städte außer den Kernstädten des Ruhrgebiets ist die Folge dieser Auffassung. So kommt es, daß nicht nur die Einkreisung von Städten wie Aachen, Bielefeld und Münster erwogen wird, sondern auch Düsseldorf und Köln in ein Kreisgebilde, den sog. erweiterten Stadtkreis, eingebracht werden sollen. Die Notwendigkeit der Einkreisung in diesen Fällen ist mit der Frage nach den erweiterten Stadtkreisen überhaupt eng verbunden und kann nur da beantwortet werden.

b) Die Sonderstellung der Städte

Nach einer Verwirklichung der vorliegenden Neugliederungspläne wird es in den Kreisen vielfach Städte mit einer beträchtlichen Fläche, Einwohnerzahl und Verwaltungskraft geben. Das sind einmal die Städte, die schon immer wegen dieser Eigenschaften einen besonderen Platz im Kreis eingenommen haben, dann die Städte, die durch Zusammenlegung und Eingemeindung zu diesen Eigenschaften infolge der Neugliederung gekommen sind, und zuletzt die neu in den Kreis eingegliederten Städte. Es fragt sich, ob diese größeren kreisangehörigen Städte eine Sonderbehandlung innerhalb der Kreise erfahren sollen. Dies ist bisher immer wieder [3] und jetzt im Zusammenhang mit einer Neugliederung und Neuorientierung der Verwaltung verstärkt gefordert worden [4]. Die Sonderstellung für diese Städte konzentriert sich be-

1) genaueres s. unten b
2) in: Gutachten B (148) S. 181
3) vgl. Eilers (21) aaO und die dort S. 251 angegebene Literatur
4) vgl. insbesondere Berkenhoff, Gutachten B (148), S. 182

sonders auf folgende Punkte: Bezeichnung der Stadt und seiner Verwaltungsspitze, Vergrößerung des Aufgabenbestandes durch Verlagerung von bisherigen Kreisaufgaben auf diese Städte, Unterstellen der Stadt unter die Aufsicht des Regierungspräsidenten. Das Mehrheitsgutachten lehnt eine solche Sonderstellung ab.

aa) Die Lösungen in des Bundesländern

In mehreren Bundesländern gibt es bereits eine Sonderstellung für größere kreisangehörige Städte [1]. Sie kann bei Erreichen einer bestimmten Einwohnerzahl (20.000, 25.000, 30.000 oder 40.000) [2] auf Antrag erlangt werden. Die Städte führen dann eine besondere Bezeichnung (Große Kreisstadt, Mittelstadt, Selbständige Stadt oder große kreisangehörige Stadt) [3]. Die Verlagerung von Aufgaben der unteren staatlichen Verwaltungsbehörde (Kreis) ist in vier Ländern vorgenommen worden, allerdings in unterschiedlichem Umfang. Hinsichtlich der Aufsichtsführung ist die Befugnis in drei Ländern auf den Regierungspräsidenten und in zwei Ländern infolge des Fehlens einer staatlichen Mittelinstanz auf den Innenminister übergegangen. In Baden-Württemberg ist noch die Besonderheit geregelt, daß der Hauptverwaltungsbeamte kraft Amtes beratende Stimme im Kreistag sowie vollgültige Stimme im Kreisausschuß hat [4].

Auch in Nordrhein-Westfalen ist seit längerer Zeit die Stellung der größeren Städte im Landkreis Diskussionsstoff; besonders von seiten des nordrhein-westfälischen Städtebundes sind Forderungen nach einem Sonderstatus er-

---

1) vgl. dazu Eilers (21) aaO S. 83
2) vgl. § 3 Abs. 2 GO BW (vom 25.7.1955, GsBl. S. 129); § 7 Abs. 1 GO RPf (vom 25.9.1964, GVBl. S. 145); Gesetzesvorschlag in NW s. S. 112 Anm. 2; § 4 Abs. 3 GO Sa (vom 10.9.1968, Amtsblatt S. 689)
3) vgl. § 3 Abs. 2 GO BW; § 4 Abs. 3 GO Sa; § 10 Abs. 2 GO Ns (vom 29.9.1967, GVBl. S. 383); § 7 Abs. 1 GO RPf
4) §§ 23 Abs. 2 und 27 Abs. 2 KrO BW

hoben worden [1]. 1965 wurde im Landtag ein Gesetzentwurf [2] eingebracht, der durch Änderungen in der Gemeindeordnung eine solche Sonderstellung bewirken sollte. Dieses sog. Mittelstadtgesetz wurde aber - wie Berkenhoff [3] sagt - nicht verabschiedet, weil es den Gegnern des Gesetzes (u.a. der damalige Landtagspräsident Landrat Johnen) gelang, es zur näheren Untersuchung einer Sachverständigenkommission zu überweisen. Die Notwendigkeit des Gesetzes begründete der Abgeordnete Stolle [4] mit der herrschenden Kreisverdrossenheit dieser Städte und mit den Interessenkollisionen, denen der Oberkreisdirektor als Aufsichtsbehörde und Konkurrent der Gemeinden in der leistenden Verwaltung ausgesetzt sei. Er meinte, daß das Gesetz außerdem vorrangig auch auf eine Vereinfachung der Verwaltung ziele. Die Zahl von 30.000 Einwohnern für diese herausgehobene Stadt trage den soziologischen und administrativen Gegebenheiten Rechnung, zumal diese Zahl Voraussetzung für eine Mitgliedschaft in der Landesplanungsgemeinschaft sei, was sich auch im allgemeinen Verwaltungsaufbau auswirken müsse.

Eine Sonderstellung im Einzelfall liegt z.B. im Fall der 1966 in den Landkreis Siegen zurückgekehrten Stadt Siegen vor. Nach § 5 des Gesetzes zur Eingliederung der Stadt vom 26. April 1966 [5] sind auf die Stadt Siegen die für die Verfassung und Wirtschaft der kreisfreien Städte geltenden Vorschriften mit Ausnahme des Kommunalwahlrechts anzuwenden.
Hierbei handelt es sich - wie schon aus der Einzelbegründung zu dem Gesetz hervorgeht [6] - um die Vorschriften § 27 Abs. 2 (Oberbürgermeister), § 47 Abs. 4 (Oberstadtdirektor), § 49 Abs. 1 (Befähigung zum Richteramt oder

---

1) Denkschrift zur Mittelstadtfrage in NW, 1963, zitiert bei Fürst aaO S. 111; vgl. Berkenhoff, Die Mittelstadtfrage., Kpol. Bl. 1963 S. 969
2) 2. Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung, Landtag 5. Wahlperiode Drucksache Nr. 848
3) in: Gutachten B (148), S. 122
4) zitiert in: Gutachten B (148) S. 122 f.
5) (GVBl. S. 271)
6) Landtag 5. Wahlperiode Drucksache Nr. 831

höheren Verwaltungsdienst beim Oberstadtdirektor), § 51 Abs. 2 (Stadtkämmerer) und § 100 GO (Rechnungsprüfungsamt). Nach § 6 des Gesetzes führt die Stadt wie bisher alle Pflichtaufgaben, Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung, Auftragsangelegenheiten und Zuständigkeiten durch. Durch Rechtsverordnung können neue Aufgaben der kreisfreien Städte auf die Stadt wie auch andererseits bestimmte Aufgaben der Stadt auf Organe des Kreises übertragen werden. Aufsichtsbehörde der Stadt Siegen ist der Regierungspräsident (§ 7). Im Fall der Stadt Siegen sind demnach in der Hauptsache alle die Kriterien erfüllt, die von den Verfechtern einer Sonderstellung für größere kreisangehörige Städte gefordert werden. Ähnlich wie Siegen geht es in Niedersachsen der Stadt Göttingen. Auf sie sind ebenfalls die Vorschriften für kreisfreie Städte anzuwenden, soweit durch das Gesetz oder auf Grund des Gesetzes nicht etwas anderes bestimmt wird. Bemerkenswert ist dabei noch, daß für die Stadt Göttingen eine Sonderlösung gewählt wurde, obwohl es in Niedersachsen die "Selbständigen Städte" gibt. Es sieht also so aus, als ob für Städte der Größenordnung von Göttingen (knapp über 100.000 Einwohner) die Stellung einer Selbständigen Stadt noch nicht ausreichend ist. Es wird eine Unterscheidung getroffen zwischen der Selbständigen Stadt, die die Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises wahrnimmt, und der Stadt, die trotz Eingliederung in den Kreis grundsätzlich als kreisfreie Stadt behandelt wird. Damit ist eine Dreigleisigkeit innerhalb der kreisangehörigen Gemeinden hergestellt, die das Verhältnis des Kreises zu seinen Gemeinden kompliziert und unübersichtlich macht. Das Abschlußgutachten für die Verwaltungsreform in Niedersachsen tritt dann auch für eine Abschaffung dieser herausgehobenen Sonderstellung im Einzelfall ein [1].

bb) Die Gründe für eine Sonderstellung

Wenn man sich fragt, ob im Zuge der Neugliederung in Nordrhein-Westfalen bestimmte Städte im Kreis eine Sonder-

1) (149) S. 208

stellung haben sollen, so muß man sich m.E. zuerst an Hand der tatsächlichen Gegebenenheiten in verwaltungstechnischer Sicht orientieren, bevor man sich der Frage der rechtlichen Sonderstellung zuwendet.

a1) Die besondere Größe als Maß für eine Hervorhebung

Bei den bisherigen Fällen einer Regelung der Sonderstellung in anderen Bundesländern spielte - mehr oder weniger - der Umstand eine Rolle, daß diese Städte wegen ihrer Größe und Leistungskraft schon die anderen Gemeinden des Kreises überragten. Sie waren naturgemäß herausgehoben. In Nordrhein-Westfalen ergibt sich in dieser Hinsicht folgendes Bild: Die Anzahl der kreisangehörigen und bisher kreisfreien Gemeinden von einer Größe zwischen 20.000 und 100.000 Einwohnern beträgt rd. 100, ohne daß die Neugliederung auf der Gemeindeebene berücksichtigt wäre [1]. Sollte die Gemeindeebene entsprechend dem Gutachten neu gegliedert werden, wird sich die Zahl dieser Gemeinden noch erhöhen. Der neben dem Nahversorgungsbereich angestrebte Gemeindetyp B soll einen Einzugsbereich von 30.000 Einwohnern als Richtschnur haben. Obwohl die Entwicklung bei den Gemeinden noch nicht zu übersehen ist, kann festgestellt werden, daß es bei einer Anzahl von 31 Kreisen [2] im Durchschnitt 3 bis 4 solcher Städte mit über 20.000 - wahrscheinlich auch 30.000 - Einwohnern pro Kreis geben wird. In diesen Städten wohnt etwa ein Drittel der Kreisbevölkerung. Allein von diesen Zahlen her erscheint eine Sonderstellung für solche Städte - auch wenn man von einer Einwohnerzahl von 30.000 ausgeht - sehr problematisch. Das Argument der naturgemäßen Sonderstellung und mangelnden Vergleichsmöglichkeit für den aufsichtsführenden Oberkreisdirektor ist in diesem Rahmen nicht mehr gegeben.

Die Neuregelung auf der Gemeindeebene wirkt sich noch in einer anderen Hinsicht aus. Der Gemeindetyp B soll in der

---

1) vgl. die Angaben bei Eilers (21) aaO S. 81, ergänzt durch die Angaben in Gutachten B (148) S. 112 und Gutachten A (147) S. 27
2) so Gutachten B (148), Zusammenfassung S. 166

Lage sein, die Verpflichtungen gegenüber seinem Einzugs- bzw. Versorgungsbereich ohne Hilfe anderer, größerer Gemeinden zu erfüllen. Die Richtgröße von 30.000 Einwohnern ergibt sich aus den für diese Aufgaben errechneten Notwendigkeiten für die Leistungs- und Verwaltungskraft. Bei diesen Überlegungen wird klar, daß eine Sonderstellung für diese Gemeinden nicht in Frage kommen kann. Ein Gemeindetyp, der dazu entwickelt wird, in einem festgelegten Bereich um sich herum Träger bestimmter Einrichtungen höherer Art (für andere Gemeinden mit) zu sein und so zu einem normalen Glied der Verwaltungsorganisation auf der Gemeindeebene zu zählen, kann keine Sonderstellung gegenüber den anderen kreisangehörigen Gemeinden für sich in Anspruch nehmen wollen. Diese Gemeinden tragen erst dazu bei, daß jedem Einwohner alle Aufgaben der unmittelbaren und notwendigen Versorgung zugänglich gemacht werden. Damit besitzt die Gemeinde von einer Größe bis 30.000 nichts Herausragendes, besonders nicht bei einer angestrebten Kreisgröße von durchschnittlich 300.000 Einwohnern. Die Verwaltungskraft der Städte ist nicht der des Kreises überlegen, auch läßt sich - gerade was die Aufsichtsführung betrifft,- über das Verhältnis des Kreises zu den Gemeinden nichts Nachteiliges hinsichtlich Autorität und Sachverstand sagen. Damit ist die Regelung des Gesetzentwurfs von 1965 [1] mit einer Sonderstellung von 30.000 Einwohnern schon aus verwaltungstechnischen Gründen abzulehnen.

Wenn eine Sonderstellung verwaltungstechnischen Gewinn und nicht noch mehr Komplizierung mit sich bringen soll, so muß es sich um Gemeinden handeln, die sich nach ihrer Zahl im Land und nach ihrer Stellung im Kreis wirklich über den Normaltypus herausheben. Hier ist auf den bei der Eingliederung Göttingens festgestellten Umstand [2] hinzuweisen, daß für diese große Stadt, die im Zuge der Neugliederung wieder eingekreist worden ist, die Stellung der "normalen großen Stadt", wie sie die bisherigen Lösungsvorschläge mit sich bringen, nicht zu genügen scheint. Die Stadt ist

---

1) s. oben b aa)
2) s. oben b aa)

zwar in den Kreis zurückgekehrt, aber nur so weit, wie es sich nicht umgehen ließ; im übrigen ist ihr eine Stellung gegeben, die der einer kreisfreien Stadt vergleichbar ist. Ähnliches kann bei der Eingliederung der Stadt Siegen festgestellt werden. Wenn - wie Eilers [1] sagt - beim Siegen-Gesetz eine gleichartige und vergleichbare Sachlage gegeben ist, so muß schon diese Stellung der früheren kreisfreien Städte genügend berücksichtigt werden. Um Doppel- und Sonderlösungen zu vermeiden und den oben festgelegten Erfordernissen bei den Einwohnerzahlen zu entsprechen, müßten schon Größenordnungen von mindestens 50.000 ins Auge gefaßt werden. Dies hätte den Vorteil, daß sich die Gesamtanzahl dieser kreisangehörigen Städte in Nordrhein-Westfalen auf rd. zwanzig beschränkt und bis auf zwei Städte, die aber nahe an dieser Mindestgrenze liegen, alle neu eingegliederten Städte umfaßt, und es sich auch wirklich um verwaltungsmäßig starke und selbständige Einheiten handelt. Die Aufsicht über diese Städte wäre dem Regierungspräsidenten auch möglich. Wenn also vom verwaltungstechnischen Standpunkt geurteilt werden soll, so ist eine Sonderstellung erst von dieser Größe an sinnvoll.

Die Eingruppierung dieser Städte nach der Einwohnerzahl ist zwar naturgemäß grob [2]. Es ist richtig, wenn Wagener [3] sagt, daß es theoretisch allein nicht als faßbar angesehen werden kann, wo die Grenzen für die Nachzeichnung der Bedeutungs- und Größenunterschiede im einzelnen zu ziehen sind. Aber sie erscheint dennoch als wirksames, allgemein faßliches und schnell überschaubares Mittel, denn eine bestimmte Einwohnerzahl gibt eine generelle Vermutung für Mindestvoraussetzungen an Verwaltungskraft und Finanzstärke [4]. Als Sicherung für Fälle, in denen diese Mindestvoraussetzungen nicht gegeben sein sollten, kann immer noch das Antragsverfahren dienen.

---

1) (21) aaO S. 76
2) vgl. Eilers (21) aaO S. 111; Surén (116) aaO S. 53; Wagener, Die größeren Städte im Landkreis, SV 1953 S. 55 (58)
3) s. 2) aaO
4) vgl. Eilers (21) aaO

a2) Die Organisation der Städte

Die Befähigung des Hauptverwaltungsbeamten oder eines Beigeordneten zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst ist im Interesse der in einer solch großen Verwaltung anfallenden Verwaltungs- und Rechtsprobleme eine sachdienliche Voraussetzung [1]. Ebenfalls ist die Einrichtung eines Rechnungsprüfungsamtes, die den kreisangehörigen Gemeinden sonst anheimgestellt ist (§ 100 GO), aus verwaltungstechnischen Gründen angebracht. Beide Erfordernisse heben aber eine Gemeinde nur wenig über andere hinaus, zumal die meisten Gemeinden dieser Größenordnung schon jetzt diese Forderungen erfüllen.

a3) Die Aufgabenverlagerungen vom Kreis auf die größeren Städte

Die Verlagerung von Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereichs vom Kreis auf die größeren Städte ist eine weitere Forderung derer, die eine Sonderstellung befürworten [2]. Sie trägt dazu bei, diese Aufgaben möglichst bürgernah zu erfüllen und die Verwaltungskraft dieser Gemeinden besser auszunutzen. Die Größenordnung und Organisation der Verwaltung in diesen Städten gewährleistet auch die für diesen Aufgabenbereich besonders wichtige ordnungsgemäße und fachgerechte Durchführung. Zudem kann es ökonomisch sinnvoll sein, die Aufgaben auf die lokale Ebene zu verlagern. Das bedarf noch einer genaueren Untersuchung im Einzelfall. Zu bedenken ist dabei jedenfalls, daß es auch schon der Grundsatz der Sparsamkeit erfordert, die öffentlichen Leistungen dort zu erbringen, wo dies am billigsten möglich ist [3]. Ob allerdings diese Aufgabenwahrnehmung die betreffenden Städte so herausragen läßt, muß zweifelhaft bleiben, zumal in erster Linie die Verlagerung der Aufgaben auf alle kreisangehörigen Gemeinden angestrebt werden sollte [4]. In welchem Umfang dies geschehen kann, ist im Rahmen der vom Gutachten A bestimmten Gemeindegrößen zu

1) vgl. Stanke (110) aaO S. 101
2) vgl. Eilers (21) aaO S. 160 ff.; Fürst (27) aaO S. 112
3) vgl. Albers (1) aaO S. 71
4) vgl. Gutachten B (148) S. 116

untersuchen. Ein Vorteil dieser Aufgabenwahrnehmung wäre, daß sie auf eine zentralörtliche Gliederung der Gemeinden hinzielt, nach der die größeren Gemeinden auf bestimmten Gebieten die umliegenden kleineren Gemeinden mit versorgen sollen [1]. Peters [2] stellt diese erweiterte Aufgabenwahrnehmung zu Recht als entscheidendes Motiv für eine Sonderstellung heraus. Denn nur eine den anderen Gemeinden gegenüber umfassendere und hervorgehobene Aufgabenwahrnehmung rechtfertigt eine Unterscheidung zwischen den kreisangehörigen Gemeinden. Das Gutachten B kommt hinsichtlich der sich für eine Aufgabenverlagerung auf die größeren Städte sich anbietenden Aufgaben zu dem Ergebnis, daß es sich nur um wenige Aufgaben handeln kann. Erst der Nachweis des Gegenteils könnte hier eine gerechtfertigte Änderung herbeiführen.

a4) Die Aufsichtsführung über die Städte

Als Grund für eine Sonderstellung wird oft die Unzulänglichkeit der Aufsichtsführung des Kreises angeführt und mit der Forderung verbunden, daß die den "Mittelstädten" angemessene Aufsicht nur durch den Regierungspräsidenten erfolgen könne. Nur hier sei die notwendige Überlegenheit der aufsichtsführenden Stelle vorhanden [3], denn allein der Regierungspräsident habe die notwendigen Vergleichsmöglichkeiten für die Mittelstädte [4]. Dieser Gedanke trifft jedoch nur zu, wenn man die Einwohnermindestgrenze für Mittelstädte bei 50.000 Einwohnern ansetzt. Sonst - etwa bei 20.000 oder 30.000 Einwohnern - sind im Kreis durchschnittlich vier bis fünf solcher Städte. In diesem Fall zeigt sich nämlich, daß die Einheit der Aufsichts-

---

1) vgl. Fürst (27) aaO S. 112; Rothe, Die Mittelstadt, Der Städtebund 1967, S. 29 f.
2) in: Tagungsbericht der 7. Mitgliederversammlung des nw Städtebundes am 2.9.1960 in Münster, Düsseldorf 1960
3) vgl. Berkenhoff, Gutachten B (148), S. 125; Eilers (21) aaO S. 150; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 252
4) vgl. Bockelmann/Orth, Gutachten B (148) S. 127 f.

führung im Kreisraum illusorisch wird [1] und auch die Information des Kreises über die Angelegenheiten seiner bedeutendsten Gemeinden erschwert wird. Ein Informationsrecht - wie es § 7 Abs. 5 des "Siegen-Gesetzes" [2] vorsieht - ist kein ausreichender Ersatz, weil es nur umständlich und schwerfällig gehandhabt werden kann. Die oft angeführte Interessenkollision bei dem Oberkreisdirektor als Aufsichtsbehörde und ausführendem Organ der leistenden Kreisverwaltung dürfte nur in Ausnahmefällen auftreten. Hier bietet aber ohnehin § 48 Abs. 2 KrO die Gewähr dafür, daß die Interessen der kreisangehörigen Gemeinden gewahrt werden [3]. Bemerkenswert bleibt bei dieser Diskussion über die Aufsichtsführung, daß hier einmal die Forderung nach einer Zuständigkeit der unmittelbaren Staatsverwaltung erhoben wird, um vermeintliche Unzulänglichkeiten bei der Tätigkeit eines - wenn auch im staatlichen Auftrag handelnden - Kommunalorgans abzustellen. Dies ist wohl in erster Linie auf die zwischen dem Kreis und den größeren kreisangehörigen Gemeinden bestehenden Rivalitäten zurückzuführen. Weiterhin spielt die Tatsache eine Rolle, daß immer mehr der unmittelbare bzw. möglichst nahe Kontakt zu der jeweils höchsten Instanz gesucht wird. Doch wird sich unzweifelhaft die Qualität der Aufsichtsführung mit der Vergrößerung der Kreise steigern, allerdings nur bei einem Verbleiben der Aufsichtsbefugnisse über diese Städte im Kreis. In der Begründung des Gesetzentwurfes zur Neugliederung des Kreises Siegen [4] wird als entscheidender Grund für die Plazierung der Aufsichtsbefugnis herausgestellt, daß der Stadt Siegen Aufgaben belassen werden, die sonst nur den kreisfreien Städten obliegen. Die Stadt müsse deshalb bei der Aufsichtsführung zumindest insoweit wie eine kreisfreie Stadt behandelt wer-

---

1) vgl. Landkreistag NW, Sonderstellung von großen Städten im Landkreis, in: Für einfache und sparsame Verwaltung, Düsseldorf 1963; Richter, Sonderstellung für größere Städte., Die demokratische Gemeinde 1964 S. 104; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 252
2) s. oben 5 a
3) s. Landkreistag aaO (Vorseite)
4) Landtag 5. Wahlperiode Drucksache Nr. 831, Begründung zu § 7

den. Das sei wegen der Aufgabenstellung sowohl auf die allgemeine wie auch die Sonder-Aufsicht zu beziehen. Damit läuft es auch hier darauf hinaus, ob eine wesentliche Aufgabenverlagerung stattfindet.

Bei der Frage nach der Sonderstellung für kreisangehörige Städte ist auch zu erwägen, ob in Anlehnung an das Beispiel in Baden-Württemberg diese Gemeinden von Amts wegen an der Willensbildung des Kreises, z.B. in Form der Teilnahme des Gemeindedirektors oder Bürgermeisters an den Sitzungen von Kreistag und Kreisausschuß, beteiligt werden können. Eine solche Mitwirkung ist schon oben [1] befürwortet worden.

a5) Die Lage der neu in den Kreis eingegliederten Städte

Im Rahmen der Neugliederung stellt sich das Problem der Sonderstellung verstärkt für die Städte, die in den Kreis wieder eingegliedert werden. Hier ist es Aufgabe des Kreisverfassungsrechts, diesen Städten eine ihrer Bedeutung entsprechende Stellung zu schaffen, um die Härten der Eingliederung auszugleichen. Diese Städte haben ein Recht darauf, soweit wie möglich hinsichtlich ihres Aufgabenbereichs und ihrer sonstigen Position so gestellt zu werden, wie sie es vorher waren. Die Wiedereingliederung ist zwar keine Zurückstufung oder Statusminderung für die Städte, da sie auf Grund einer globalen Neuorientierung der Verwaltungsgrößen erfolgt, um dringende Probleme einer geordneten Entwicklung des Gesamtraumes zu lösen und die Wirtschaftlichkeit einer qualifizierten kommunalen Versorgung zu sichern [2]. Aber sie bedarf der Rücksichtnahme auf die städtische Eigenentwicklung, die diesen Städten gerade durch die eigene Wirtschafts- und Finanzkraft ihre Zentralität und damit Bedeutung für die Umgebung gebracht hat. Dieses Bestreben ist im Rahmen des Möglichen zu berücksichtigen, und zwar zeitlich korrespondierend mit der Neugliederung, um unnötige, später wieder zurückzunehmende Änderungen zu vermeiden.

---

1) s. oben B II 4 b bb)
2) vgl. Abschlußgutachten in Niedersachsen (150) aaO S. 207 f.

c) Zusammenfassung und Ergebnis

Überblickt man die einzelnen Punkte, bei denen sich die Sonderstellung der größeren kreisangehörigen Städte auswirken soll, so ist festzustellen, daß eine wirkliche Hervorhebung dieser Gemeinden erst bei einer Größenordnung von etwa 50.000 Einwohnern gerechtfertigt erscheint. Dabei ist es weniger eine Frage der durch zwingende sachliche Gründe bedingten Änderung als vielmehr ein psychologisches Mittel, um die zweifellos vorhandenen und durch die Neugliederung noch verstärkten Spannungen zwischen den Kreisen und ihren größeren Gemeinden zu mindern [1]. In diesem Sinne haben die Bezeichnung "Mittelstadt" wie auch - mit Einschränkungen - die Titel für den obersten Repräsentanten der gemeindlichen Selbstverwaltung und den Hauptverwaltungsbeamten ihre eigentliche Bedeutung. Jedoch wird es nun neue Spannungen dort geben, wo eine eventuelle Mittelstadtregelung nicht mehr eingreift [2]. Das ist aber eine Erscheinung, die Reformen naturgemäß nach sich ziehen. Die Sonderstellung für Mittelstädte ist nur im Verhältnis der einzelnen Mittelstadt zum Kreis von Bedeutung, denn die Ziele dieser Regelung sind nur auf größere Unabhängigkeit vom Kreis gerichtet [3]. Es ist sorgfältig darauf zu achten, daß durch die Regelung die kleineren Städte und Gemeinden nicht bevormundet werden.

III. Der Kreis und die Reformen der staatlichen Mittelstufe und der Länder

1. Die Reform der staatlichen Mittelstufe

Nach der Gesamtkonzeption der Gutachten in Nordrhein-Westfalen soll die staatliche Mittelinstanz im wesentlichen ihre Stellung behalten. Zwar soll die Anzahl der Regierungsbezirke von sechs auf drei [4] verringert werden, doch

---

1) vgl. Fürst (27) aaO S. 115
2) vgl. die Stellungnahme des niedersächsischen Gemeindetages, Kpol. Bl. 1964 S. 43
3) vgl. Keßler (55) aaO S. 136; Kottenberg, Mittelstädte im Landkreis, Saarl. Kommunalzeitschrift 1962 S. 31 f.
4) Inzwischen steht eine Beschränkung auf vier Regierungsbezirke im Mittelpunkt der Diskussion

bleibt der Regierungspräsident weiterhin die einzige der Zentralinstanz nachgeordnete Behörde, die einen selbständigen Verwaltungsapparat besitzt und grundsätzlich den obersten Landesbehörden für alle Angelegenheiten der Mittelinstanz zur Verfügung steht [1]. Der Aufgabenbereich soll zugunsten der Kreise und kreisfreien Städte sowie der Gemeinden verkleinert werden, weil sich einige Aufgaben, z.B. Aufgaben des Jugendschutzes, der Katasterverwaltung, der äußeren Schulangelegenheiten, des Wasserrechts und der Wasserwirtschaft, und einige ordnungsbehördliche Aufgaben auf die Kreis- bzw. Ortsstufe verlagern lassen [2]. Hinsichtlich der Kreise hat der Regierungspräsident wie bisher seine Hauptfunktion als Dienst- und Fachaufsichtsbehörde gegenüber dem Oberkreisdirektor in seiner Eigenschaft als untere staatliche Verwaltungsbehörde und als Kommunalaufsichtsbehörde.

Diese Stellung im Verwaltungsaufbau ist auch in dem Fall gewährleistet, daß neben den Kreisen im Sinne des Gutachtens B in besonderen Fällen sog. erweiterte Stadtkreise eingerichtet werden sollten. Nur in dem Fall, daß sich die Pläne für die Aufteilung des Landes in Verwaltungsregionen [3] (Großkreise im Sinne Langes [4]) erfüllen sollten, wäre für die staatliche Mittelinstanz kein Raum mehr. Die Abschaffung der Behörde des Regierungspräsidenten wäre rechtlich zulässig. Es handelt sich nämlich bei ihr nur um eine Stufe der für zweckmäßig erachteten Verwaltungsorganisation, die von dem Organisationsschöpfer auch wieder abgeschafft werden kann. Einige Bundesländer haben von vornherein auf eine staatliche Mittelinstanz verzichtet [5]. In Nordrhein-Westfalen besteht sie auf Grund des Landesorganisationsgesetzes [6], das gemäß Art. 77 S. 1 LV ergangen ist. Nach § 8 LOG ist der Regierungspräsident der

---

1) so Gutachten C (149) S. 7
2) vgl. Gutachten B (148) S. 60
3) s. oben B II 2 b cc a4
4) (65) aaO S. 292 ff.
5) z.B. Saarland und Schleswig-Holstein
6) LOG vom 10. Juli 1961 (GVBl. S. 421)

allgemeine Vertreter der Landesregierung in seinem Bezirk. Er ist die einzige Stelle in der staatlichen Verwaltungsorganisation, die einen umfassenden Überblick über alle Zweige der allgemeinen Verwaltung besitzt [1]. Die Regierungspräsidenten entlasten die Ministerien weitgehend von unmittelbarer Verwaltungstätigkeit, sie nehmen in Form der verschiedenen Aufsichtsbefugnisse und in ihrer Eigenschaft als Widerspruchsbehörde wichtige Funktionen im Interesse der Rechtsstaatlichkeit wahr [2]. Diese Aufgaben werden immer bestehen, sie müßten im Falle der Schaffung von Verwaltungsregionen von diesen selbst wahrgenommen werden. Ob dann der für diese Aufgaben notwendige staatliche Einfluß gewahrt bleibt, ist sehr fraglich [3].

2. Die Reform der Länder

a) Der Zusammenhang zwischen der Reform der Kreise und der der Länder

Die Neugliederung auf der Kreisebene und den anderen Stufen der Verwaltungsorganisation innerhalb der Länder steht in nicht geringem Maß im Zusammenhang mit der Neugliederung der Bundesländer. Dies zeigt sich zuerst von der Seite des Bundes her. Der Bund hat ein starkes Interesse an einer ausgewogenen Gliederung der Länder untereinander und deren Verwaltungsorganisation. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit bedingt eine möglichst gleichmäßige Ausführung der Bundesgesetze [4]. Die Vergleichbarkeit der Rechtsanwendung ist aber nur möglich, wenn sich Verwaltungsorganisation und Verwaltungskraft der einzelnen Verwaltungseinheiten nicht zu stark unterscheiden [5]. Weiterhin hat

---

1) vgl. Rothe (96), Der ideale Behördenaufbau., S. 95
2) vgl. Gutknecht, Auswirkungen des Regionalverbandes auf die Verwaltungsgliederung der Mittelstufe, DÖV 1966 S. 172 ff.; Rothe (96) aaO
3) vgl. Weber, Raumordnung und Verwaltungsstruktur., DÖV 1965 S. 361 (364); näheres dazu Gutknecht aaO
4) vgl. Göb, Das Bundesinteresse bei der kommunalen Gebiets- und Verwaltungsreform, LK 1967 S. 375 (376); vgl. Lerche (67) aaO S. 56
5) vgl. Göb aaO

der Bund entsprechend den Grundsätzen des Sozialstaatsprinzips und der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse dafür zu sorgen, daß überall in der Bundesrepublik in etwa gleichwertige Verwaltungsleistungen angeboten werden [1]. Hierbei kann sich der Bund aber oft nicht an den einzelnen Einwohner wenden, sondern er muß sich weitgehend auf die Tätigkeit der unter ihm stehenden öffentlichen Körperschaften verlassen. Das bedeutet, daß er sie für diese Aufgaben entsprechend leistungsstark machen muß. Der Ausgleich zwischen den Körperschaften der einzelnen Stufen ermöglicht letztlich erst die Herstellung vergleichbarer Lebensbedingungen für die Einwohner. Gerade bei diesem Ausgleichssystem zeigt es sich, daß es entscheidend darauf ankommt, daß die Bundesrepublik in sich bis zur letzten Stufe vernünftig und folgerichtig gegliedert ist. Halten sich z.B. die Länder untereinander hinsichtlich Struktur, Größe und Leistungskraft in etwa die Waage, so ist naturgemäß das Ausmaß des notwendigen Ausgleichs nur noch sehr gering. Das gleiche gilt für die anderen Verwaltungsebenen. Die Neugliederung innerhalb eines Landes ist letztlich nur dann sinnvoll, wenn sie mit einer solchen auf der Ebene der Länder einhergeht. Es ist nicht einzusehen, daß die Leistungs- und Finanzkraft der folgerichtig gegliederten Länder, die sich auf Grund dieser Gliederung eingestellt hat, dadurch beeinträchtigt wird, daß anderen Ländern, die auch gerade wegen mangelnder Größe und Organisation leistungsschwach sind, Ausgleichszahlungen geleistet werden müssen. Von der Größe der Länder hängt ebenfalls entscheidend deren innerer Verwaltungsaufbau ab. Die verschiedenen Ausgestaltungen in den Ländern und auch die unterschiedlichen Modelle für eine Neuorientierung der Verwaltungsorganisation erklären sich auch dadurch, daß die Bundesländer hinsichtlich Größe, Einwohnerzahl, Siedlungs- und Wirtschaftsstruktur so uneinheitlich sind. Die Reformmodelle würden sicherlich einander ähnlicher sein, wenn man auf der Ebene der Länder von vergleichbaren Größen ausgehen könnte.

---

1) s. oben B I 4 b aa; vgl. Göb aaO

b) Die Gesichtspunkte bei der Reform der Länder

Maßgebende Vorschrift für die Neugliederung des Bundesgebietes ist Art. 29 GG. In Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gibt er der Verfassungsordnung der Bundesrepublik das Gepräge eines "labilen" Bundesstaates [1]. Die bundesstaatliche Struktur muß bestehen bleiben, während die einzelnen Länder weder in ihrem Gebietsbestand noch in ihrer Existenz überhaupt geschützt sind. Es ergibt sich vielmehr aus Art. 29 und 118 GG, daß solche Veränderungen gerade erwartet werden. Art. 29 GG begründet eine verfassungsrechtliche Pflicht [2] des Bundes zur Neugliederung. Die Ausführung des Verfassungsauftrages kann jedoch nicht erzwungen werden [3]. Den auf eine Neugliederung dringenden Ländern bleibt nur die Möglichkeit, ihren politischen Einfluß geltend zu machen, denn die Neugliederung ist ausschließliche Angelegenheit des Bundes [4]. Sie ist nur im Interesse des Ganzen zu sehen und darf nur nach übergeordneten Gesichtspunkten des Ganzen erfolgen [5]. Für die hier angesprochene umfassende Neugliederung gelten die Vorschriften der Abs. 2-6 des Art. 29, die eine einmalige Neugliederung des gesamten Bundesgebietes vorsehen und mit deren Abschluß ihre verfassungsrechtliche Aktualität verlieren [6]. Diese Neugliederung ist erst dann abgeschlossen, wenn alle Gebiete hinsichtlich einer Neugliederung überprüft und mit der für richtig erkannten Einteilung in Einklang gebracht sind. Sie ist in erster Linie dazu bestimmt, die durch besatzungsrechtliche Maßnahmen geschaffene Einteilung zu revidieren [7]. An dieser Eintei-

---

1) vgl. Hamann (41) aaO Art. 29 Anm. B1; Jäger (54) aaO S. 380; Leibholz-Rinck (66) aaO Art. 29 Anm. 1; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 29 Anm. III 1,2; Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 29 Anm. 7; Luther-Gutachten (152) aaO S. 18; BVerfG Urt. v. 23.10.1951, Bd. 1 S. 14 (48); Urt. v. 30.5.1956, Bd. 5 S. 25 (38); Urt. v. 11.7.1961, Bd. 13 S. 54 (75)
2) vgl. Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 29 Anm. II 1 b
3) vgl. BVerfG aaO Bd. 13 S. 97
4) vgl. Maunz, (72) aaO Art. 29 Anm. 12
5) so BVerfG Urt. v. 11.7.1961, Bd. 13 S. 54 (73 f.)
6) vgl. Leibholz-Rinck (66) aaO Art. 29 Anm. 2
7) vgl. Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 29 Anm. 11

lung krankt der gegenwärtige Zustand, weil die Grenzen der Bundesländer von den Besatzungsbehörden zunächst nach militärischen Gesichtspunkten festgelegt wurden. Dabei kam es diesen sogar darauf an, möglichst kleine Verwaltungseinheiten zu schaffen [1]. Das Verfahren bei der Neugliederung mit den Initiativen des Bundes ist in unserem Zusammenhang nicht so wesentlich, interessant ist allerdings, daß der Bundestag in seiner Sitzung vom 2. Juli 1969 in dritter Lesung ein Gesetz zur Änderung des Art. 29 GG verabschiedet hat [2], nach dem u.a. die Termine für die Volksentscheide festgelegt werden. Damit werden die bisher maßgebenden Fristen - es handelt sich um Sollvorschriften [3], die längst überholt sind - neu bestimmt und ein Druck auf den Gesetzgeber zu rascherem Tätigwerden ausgeübt.

Den Kernpunkt der Neugliederungsvorschrift enthält Abs. 1 Satz 2, nach dem die Neugliederung Länder schaffen soll, die nach Größe und Leistungsfähigkeit die ihnen obliegenden Aufgaben wirksam erfüllen können. Dies wird man sagen können, obwohl das Verhältnis der beiden Sätze des Abs. 1 des Art. 29 GG nicht eindeutig geklärt ist [4]. Während Satz 1 als "Mußvorschrift" die Berücksichtigung einzelner Richtbegriffe subjektiver (Zusammengehörigkeitsgefühl der einzelnen Volksteile [5]) und objektiver Art (objektive Merkmale der sozialen Wirklichkeit [6]) bestimmt, wird in Satz 2 die Neugliederung an einem bestimmten Ziel orientiert. Eine Hervorhebung des einen oder anderen Satzes ist

---

1) vgl. Maunz (72) aaO Anm. 5
2) Bundestag 5. Wahlperiode Drucksachen Nr. V/2470 und 4515
3) vgl. Maunz (72) aaO Anm. 58-60
4) vgl. Maunz (72) aaO Anm. 11 f.; Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 29 Anm. II 1 c
5) vgl. Maunz (72) aaO Anm. 25
6) vgl. Maunz, in: Maunz-Dürig (72), Art. 29 Anm. 25

sehr problematisch [1]. Grundsätzlich müssen alle Richtbegriffe eingehalten werden, aber bei der Vielfalt und Verschiedenartigkeit der Begriffe treten notwendig Widersprüche auf. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht darin, "alle Gesichtspunkte des Absatz 1 in Rechnung zu stellen und an Hand dieser Gesichtspunkte jene Lösung auszuwählen, die der Ideallösung, nämlich allen Gesichtspunkten voll Rechnung zu tragen, am nächsten kommt" [2]. Es muß aber von der Zielvorstellung der Neugliederung ausgegangen werden, leistungsfähige Bundesländer zu schaffen. Dieses Erfordernis ist gerade im Zusammenhang mit der Neugliederung der anderen Verwaltungsebenen von besonderem Interesse. Vergleicht man die Bundesländer in ihrer Gesamtheit, so fallen die erheblichen Unterschiede hinsichtlich Struktur, Größe und Wirtschaftskraft auf. Zur Verdeutlichung braucht nur der kleine Stadtstaat Bremen neben den großen Industriestaat Nordrhein-Westfalen gestellt zu werden.

Bei der Frage nach der Leistungsfähigkeit des Landes muß man sich an der Aufgabenstellung orientieren. Da sich hier infolge der Änderungsfähigkeit der Umstände ein fester Katalog schwer bestimmen läßt [3], erscheint es naheliegend, von dem umfassendsten Gesichtspunkt, der Funktion des Landes, auszugehen, d.h. das "Modell eines Bundesstaates mit kräftigem föderalistischem Einschlag" [4] zugrunde zu legen. Dabei hat Maunz [5] Recht, wenn er sagt, daß bundesstaatliches Leben nicht nur möglich ist, wenn sich der Bund aus

---

1) Vorrang des Satz 1 vertreten: Jäger (54) aaO S. 361 f.; Scheuner, Gutachten, in: Der Kampf um den Südweststaat, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V. in Mainz, 1952 München, Bd. 1 356 (360); Vorrang des Satz 2: Hamann (41) aaO Art. 29 Anm. B2; v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 29 Anm. III 3 c; Schäfer (99) aaO S. 17; für Gleichwertigkeit treten ein: Luther-Gutachten (152) S. 23; Geeb, Probleme einer Neugliederung des Bundesgebietes, DÖV 1953 S. 179; Maunz, in: Maunz-Dürig (72) Art. 29 Anm. 23; Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 29 Anm. II 1 c

2) so Wernicke (15) aaO

3) z.B. Verfassungsänderung, technische Aufgabenneuverteilung; vgl. Maunz (72) aaO Anm. 53

4) vgl. Maunz (72) aaO

5) in: (73) Staatsrecht, S. 216 f.

einigermaßen gleichgroßen und gleichstarken Gliedern zusammensetzt, zumal gerade da bestimmte Rivalitäten entstehen. Andererseits darf es nicht möglich sein, daß nicht allein lebensfähige Länder über den Finanzausgleich am Leben erhalten werden [1]. Es kommt deshalb darauf an, daß die Länder für sich allein leistungskräftig sind [2]. d.h. über genügend eigene Wirtschaftskraft verfügen, einen gut funktionierenden und organisierten Verwaltungsapparat besitzen und genug eigenes politisches Gewicht haben. Die Länder müssen in der Lage sein, als eigenständige Staatsgebilde an der Gesetzgebung des Bundes durch den Bundesrat gemäß Art. 50 GG mitzuwirken [3]. Für die Einteilung des Bundesgebietes sind damit vor allem Gebietsumfang, Einwohnerzahl, Bevölkerungsdichte, Wirtschafts- und Finanzkraft sowie nicht zuletzt eine sachgerechte Verwaltungsstruktur maßgeblich [4]. Dabei ist es notwendig, daß die Finanzmittel eines Landes diesem eine selbständige, von Finanzzuschüssen grundsätzlich unabhängige Aufgabenerfüllung ermöglichen [5]. Die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Landes und der Finanzausgleich des Art. 107 Abs. 2 GG stehen in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis. Wenn eine Neugliederung durchgeführt wird, so ist ein Abbau des horizontalen Länderfinanzausgleichs anzustreben. Das politische Gewicht der bisher vom Finanzausgleich - und damit von den anderen Ländern - zu sehr abhängigen Länder wird wieder wachsen. Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die so gewonnenen Maßstäbe unter Berücksichtigung der Richtbegriffe des Satz 1 Art. 29 Abs. 1 GG bei der Neugliederung anzuwenden sind.

---

1) so BVerfG Urt. v. 20.2.1952, Bd. 1 S. 117 (134)
2) vgl. Luther-Gutachten (152) aaO S. 41 f.
3) vgl. v. Mangold-Klein (71) aaO Art. 29 Anm. III 6; Schäfer (99) aaO S. 17 (Nr. 10)
4) vgl. Wernicke, in: Bonner Kommentar (15), Art. 29 Anm. II 1 f
5) vgl. Hartmann (152) aaO S. 211 f.; Scheu (152) aaO S. 17 ff.; Wernicke (15) Art. 29 Anm. II 1 f.

3. Der Umfang und die Reihenfolge der Reformen

a) Die gegenwärtigen Pläne und deren Verwirklichung in den einzelnen Bundesländern

Die gleiche Uneinheitlichkeit, die sich zur Zeit bei dem Vergleich der Verwaltungsorganisation innerhalb der Bundesländer zeigt, würde sich auch ergeben, wenn die Neugliederungspläne, die schon in den Ländern vorliegen oder zur Zeit entwickelt werden, durchgeführt würden. Bei den erarbeiteten Zielprojektionen zeichnet sich folgendes Bild ab: [1)]

Während in Nordrhein-Westfalen die durchschnittliche Größe der Kreise bei 293.000 Einwohnern liegt, führen die Reformvorschläge in Niedersachsen zu 20.000 - 150.000 Einwohnern pro Kreis. In Bayern wird eine Durchschnittsgröße von 50.000 Einwohnern angestrebt, während in Rheinland-Pfalz die schon durchgeführte Reform einen Kreis mit durchschnittlich 97.000 Einwohnern gebracht hat. Ähnlich liegen Baden-Württemberg mit gegenwärtig 107.000 und Hessen mit 93.000 Einwohnern pro Kreis. Natürlich gibt die Einwohnerzahl nur in beschränktem Maß die Zielvorstellung für die Kreisebene wieder. Die Unterschiedlichkeit wird jedoch durch andere Kriterien belegt, z.B. durch das Verhältnis des Kreises zu den größeren Gemeinden. In Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen ist vorgeschlagen, Städte von ca. 100.000 bis 150.000 Einwohnern ohne besonderen Status wieder einzukreisen. In den süddeutschen Ländern dagegen bleiben Städte unter 50.000 Einwohnern vielfach kreisfrei und erhalten zum Teil ab 30.000 Einwohnern den Sonderstatus einer Mittelstadt.

Auf der Ortsstufe verläuft die Entwicklung ähnlich. Zwar werden in den meisten Ländern - Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein, Rheinland-Pfalz - Mindestgrößen zwischen 7.000 und 10.000 Einwohnern festgelegt, aber der Organisationstyp für diese Verwaltungsstufe ist nicht einheitlich. Nordrhein-Westfalen plant grundsätzlich

---

1) Die Angaben stützen sich weitgehend auf die Gutachten der fast in allen Bundesländern eingesetzten Kommissionen für die Neugliederung; vgl. eine Zusammenfassung in: LK 1969 S. 221 f. (ohne Verfasserangabe)

nur Großgemeinden, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein bauen hingegen die vorhandenen Ämter aus und teilen ihnen neue Selbstverwaltungsbefugnisse zu. Niedersachsen läßt beide Typen nebeneinander bestehen. In Bayern sollen die Kleinstgemeinden aufgelöst werden, im übrigen wird erwogen, Verwaltungsgemeinschaften zu bilden, die die Geschäfte der laufenden Verwaltung besorgen und auch die vorhandenen Zweckverbände ersetzen sollen. Obwohl ganz ausgefallene Lösungen wie der Regionalkreis gegenwärtig keine Aussicht auf Verwirklichung auch nur in einem Bundesland haben, so ist doch eine Vielzahl von Unterschieden festzustellen, die als Besonderheiten ins Gewicht fallen. Wagener zeigt in "Neubau der Verwaltung" [1], wie sehr die deutsche Verwaltungsordnung bereits heute zersplittert ist und wie sehr es an einer einheitlichen Zielprojektion und dem Willen nach einheitlicher Gestaltung fehlt [2]. Auch manchmal geringfügig erscheinende Unterschiede, die bei der vorweggenommenen Neuordnung einer Verwaltungsebene auftreten, sind bedeutsam, weil nicht eine Verwaltungsebene für sich reformiert werden kann, sondern in dem einzelnen Bundesland ein bestimmtes Organisationsschema besteht oder sich insgesamt mit der Reform neu bilden soll. Die Funktionsfähigkeit der Landesverwaltung erfordert es, daß die einzelnen Stufen der Verwaltung ausgewogen aufeinander abgestimmt sind. Damit kommt es auf der Bundesebene im wesentlichen auf eine Abstimmung dieser Organisationsschemata an. Art. 28 Abs. 2 GG hat nicht ohne innere Berechtigung seinen Platz im Zusammenhang mit jenen Normen gefunden, "die eine gewisse grundsätzliche Homogenität der territorialen Gliedordnungen in der Bundesrepublik sicherstellen sollen" [3].

b) Die Verpflichtungen des Bundes bei der Neugliederung

In dem Fall, daß der Bund vor den Ländern neu gegliedert wird, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Im anderen Fall kann sich folgendes ergeben: Länder oder Teile von Ländern, die bei der internen Neugliederung ein neues Organisations-

1) (127) aaO
2) vgl. auch Isbary (52) aaO S. 2 f.
3) so Lerche (67) aaO S. 56

schema bekommen haben, das sehr viele Veränderungen bei den Körperschaften der verschiedenen Ebenen bedingte, werden zusammengelegt. Das hat zur Folge, daß innerhalb der neu konzipierten Länder weitere Maßnahmen notwendig sind, um ein einheitliches Verwaltungsgefüge herzustellen. Stern [1] hat für die Verwaltungsneugliederung innerhalb eines Bundeslandes festgestellt, daß der Organisationswillkür des Gesetzgebers Grenzen gesetzt sind. Die Pflicht, den Selbstverwaltungskörperschaften ein bestimmtes Maß an Eigenverantwortung zu ermöglichen, verbietet es dem Land, dauernd zu experimentieren, sowohl was die Verwaltungsorganisation als auch was die einzelne Körperschaft betrifft. Die den Selbstverwaltungskörperschaften im Grundgesetz garantierte Selbstverantwortung für den eigenen Bereich kann sich nur entwickeln, wenn die Körperschaft in einem festen Verwaltungsgefüge "bestimmte Aufgabenkreise für längere Zeit in der Hand hat und sich demgemäß Erfolg oder Mißerfolg des eigenen Handelns auch selbst zurechnen lassen muß" [2]. Der Gesetzgeber muß sich deshalb für eine absehbare Zeit auf eine bestimmte Verwaltungsorganisation und innerhalb dieser auf einen bestimmten Bestand an Selbstverwaltungskörperschaften festlegen, weil sich diese auf das Verwaltungssystem und die längerfristige Planung der Aufgaben einzustellen haben, um in der vom Gesetz bestimmten Weise tätig werden zu können [3]. Handelt ein Land gegen diese Grundsätze, so verletzt dies die kommunale Eigenverantwortung; es stellt ein unzulässiges "venire contra factum proprium" dar [4]. Zwar ergibt sich im Falle einer späteren Neugliederung der Länder eine andere Situation, weil dann die Veränderungen nicht durch den Landesgesetzgeber veranlaßt wurden und auch die betroffenen Körperschaften einem anderen Landesgesetzgeber gegenüberstehen. An den zu mißbilligenden Folgen, die zu diesem Kontinuitätsprinzip geführt haben, ändert sich aber sicherlich nichts. Der Bund ist nun nicht direkt Verpflichteter i.S.d. Verfassungs-

---

1) in: (114) Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, S. 25 f.
2) so Stern (114) aaO S. 26
3) vgl. Stern (114) aaO S. 25
4) vgl. Stern (114) aaO S. 26

prinzips, sein Verhältnis zu den Selbstverwaltungskörperschaften ist jedoch so geartet, daß auch er die Selbstverantwortung dieser Körperschaften nach Möglichkeit fördern muß. Der Bund gewährleistet nach Art. 28 Abs. 3 GG, daß die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern der Bestimmung des Art. 28 Abs. 2 GG entspricht. Wenn er also dafür zu sorgen hat, daß in den Ländern die Selbstverwaltungsgarantie beachtet wird, so darf er auf der anderen Seite nicht selbst in der Weise tätig werden, daß als Folge seines Verhaltens Grundsätze dieses Selbstverwaltungsprinzips verletzt werden. Deshalb ist der Bund gehalten, in größtmöglicher Eile die Neugliederung in Angriff zu nehmen. Bei dem gegenwärtigen Stand der Neugliederung ist eine Verzögerung nicht mehr zu vertreten. Der Verfassungsauftrag des Art. 29 GG verlangt unverzügliches Handeln.

c) Zusammenfassung

Die Reihenfolge bei der Neugliederung der verschiedenen Verwaltungsebenen wird maßgeblich davon bestimmt, daß die Neuordnung des Bundesgebietes i.S.d. Art. 29 Abs. 2-6 GG aus Rechts- und Zweckmäßigkeitsgründen Vorrang vor der Neugliederung innerhalb der Länder hat. Erst wenn die Bundesländer für sich leistungsstark sind und vergleichbare Größen haben, können endgültige Pläne für die Neugliederung innerhalb der Bundesländer aufgestellt werden. Die gegenwärtigen Unterschiede in der Verwaltungsorganisation und deren Planung beruhen zum Teil auf der Verschiedenartigkeit der Länder hinsichtlich Einwohnerzahl, Fläche und Leistungskraft. Es kommt hinzu, daß die Verwaltungsreformen innerhalb eines Bundeslandes notwendige Rückwirkungen auf die anderen, auch die nicht benachbarten, Länder haben [1]. Da es nicht Ziel oder Folge der Verwaltungsneugliederung eines Bundeslandes sein kann, die gegenwärtigen Unterschiede zwischen den Ländern noch zu vertiefen, ist es notwendig, die Reformen in den einzelnen Bundesländern zu koordinieren.

---

1) vgl. Stern (114), Grundfragen zur Verwaltungsreform im Stadtumland, S. 60 f.

C. Die beabsichtigte Neugliederung und die Finanzverfassung der Kreise

I. Die gegenwärtige Art der Kreisfinanzierung

1. Der verfassungsrechtliche Rahmen

Für die Kreisfinanzierung, d.h. die Finanzierung der Kreisverwaltung und der von ihr zu bewältigenden Aufgaben, gibt es keine zusammenfassende und übersichtliche gesetzliche Regelung.

Den großen Rahmen hat das Grundgesetz abgesteckt, indem es in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG bestimmt, daß auch die Gemeindeverbände - in diesem Sinne ist der Kreis sicherlich Gemeindeverband - im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs nach Maßgabe der Gesetze das Recht der Selbstverwaltung haben. Ein Bestandteil dieser Selbstverwaltung ist die sog. Finanzhoheit. Ohne schon hier darauf näher eingehen zu müssen, kann man sagen, daß sie in jedem Fall für die Selbstverwaltungskörperschaft eine gewisse, vor allem zur Erfüllung der selbst gestellten Aufgaben ausreichende Ausstattung mit eigenen Einkünften notwendig macht [1]. Kraft dieser Mittel können die Kreise dann nach freiem Ermessen selbst bestimmen, auf welche Weise sie ihren Verpflichtungen nachkommen.

Der X. Abschnitt des Grundgesetzes - Das Finanzwesen - bringt in Art. 106 der neuen Fassung durch das 21. ÄndG (Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 [2]) eine weitere Stärkung der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung des kommunalen Finanzsystems. Nachdem Art. 106 GG in der ursprünglichen Fassung die Gemeinden und Gemeindeverbände überhaupt nicht besonders erwähnt und somit eine dem Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG entsprechende Regelung den Ländern überlassen hatte, wurde den Kommunalkörperschaften insgesamt nach der Neufassung des Art. 106 GG durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Art. 106 GG vom 24. Dezember 1956 [3] eine Beteili-

---

1) vgl. Meyer (74) aaO S. 46 f.
2) BGBl. I S. 359
3) BGBl. I S. 1077

gung am Länderanteil an der Einkommen- und Körperschaftsteuer garantiert, deren nähere Ausgestaltung den Ländern überlassen wurde, wie es auch bei einer Beteiligung an den übrigen Landessteuern der Fall ist. Darüber hinaus sicherte Art. 106 Abs. 6 Satz 1 den Gemeinden das Aufkommen an den Realsteuern (Grundsteuern und Gewerbesteuer). Diese Zuteilung an die Gemeinden ist nun durch das 21. ÄndG dahingehend ergänzt worden, daß das Aufkommen der örtlichen Verbrauch - und Aufwandsteuern (so z.B. Vergnügungs- und Hundesteuer) [1] je nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeinden oder Gemeindeverbänden zusteht.

Die Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen bekräftigt in Art. 78 das Selbstverwaltungsrecht der Kreise, schafft aber in finanzieller Hinsicht keinerlei Garantien für den Kreis. Insoweit werden die Kreise anders behandelt als die Gemeinden. Auch in der Kreisordnung ist nicht näher auf die Finanzierung der Kreisaufgaben eingegangen. Lediglich in § 45 KrO ist die Ermächtigung des Kreises zur Erhebung einer Kreisumlage für den Fall ausgesprochen, daß die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, um den Finanzbedarf zu decken. Im übrigen verweist § 42 Abs. 1 KrO auf die Vorschriften der Gemeindeordnung für die Haushalts- und Wirtschaftsführung. Darin ist jedoch auf die Finanzquellen auch nur sehr beschränkt eingegangen. Weiterhin besagt die KrO nur noch in § 2 Abs. 4, daß bei der Übertragung neuer Aufgaben auf den Kreis gleichzeitig auch zu regeln ist, wie die Mittel dafür aufgebracht werden sollen.

2. Die Einnahmequellen des Kreises, ihre gesetzliche Grundlage und Ergiebigkeit

a) die Kreissteuern

Im Gegensatz zu den Gemeinden garantiert Art. 79 LV den Kreisen nicht das Recht, eigene Steuerquellen zu erschließen. In der Regierungsvorlage wie in dem ersten Entwurf einer Lan-

---

1) vgl. Blendermann, Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis, Institut Finanzen und Steuern Heft 54, 1957 Bonn, S. 51

desverfassung des Verfassungsausschusses war dieses Recht auch den Kreisen zugestanden [1], dann aber nach längeren Erörterungen im Landtag endgültig fallengelassen worden [2]. Aus dieser Tatsache ist jedoch nicht der Schluß zu ziehen, daß es den Kreisen überhaupt unmöglich gemacht worden ist, Steuern zu erheben. Keinesfalls sollten den Kreisen die ihnen schon immer zustehenden Steuerquellen genommen werden, vielmehr war es das erklärte Ziel des Landtages, lediglich eine Garantie zugunsten der Kreise zu vermeiden, damit das Land finanzpolitisch nicht zu sehr gebunden ist [3]. Dieses Ziel ist aber durch die Landesgesetzgebung später nicht aufrechterhalten worden. Nach § 42 Abs. 1 KrO gelten für die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Kreise die Vorschriften des VI. Teils der GO entsprechend. Damit können die Kreise gemäß § 87 Abs. 5 GO Steuern nach den gesetzlichen Vorschriften erheben, soweit die sonstigen Einnahmen zur Deckung der Ausgaben nicht ausreichen. Diese Analogie ist nicht unwidersprochen geblieben [4]. Dem Einwand, der Verfassungswille sei mit dieser Regelung unvereinbar, kann jedoch entgegengehalten werden, daß es sich bei dem Recht auf Steuererschließung ohnehin nicht um ein Recht auf selbständige Steuererhebung handelt. Vielmehr ist das Land als Gesetzgeber verpflichtet, wie bei den Gemeinden für die entsprechenden Finanzmittel zu sorgen [5]. Damit liegt die Entscheidung, ob und in welchem Ausmaß die Kreise Steuern erheben können, bei dem Land. Der Verfassungswille kann letztlich nicht berührt sein. Zudem stehen die Landesgesetze, die den Kreisen Steuern zuweisen [6], im Einklang mit dem Grundgesetz, denn Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GG ermächtigt die Landesgesetzgebung, das Aufkommen der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern den Kreisen als Gemeindeverbänden zuzuteilen.

---

1) vgl. Beratungen des Verfassungsausschusses Landtag NW 36. Sitzung am 28.1.1950 Bd. 3 S. 169
2) vgl. Fleck (27), in: Geller-Kleinrahm-Fleck, Art. 79 Anm. 3; Pikullik (92) aaO S. 124
3) vgl. Fleck (28) aaO; Vogels (121) aaO Art. 79 Anm. 3
4) vgl. Hacker (39), Kreissteuern und sonstige Kreisfinanzen, S. 346 Anm. 3 letzter Satz
5) vgl. Art. 79 S. 2 1. Halbsatz LV;Fleck (28) aaO Anm. 2; Vogels (121) aaO Anm. 1; Wixforth (136) aaO S. 31
6) s. die näheren Angaben im nachfolgenden Absatz

Nach dem derzeitigen Rechtszustand sind dies gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 KAG [1] die Schankerlaubnissteuern und die Jagd-steuer sowie die Zuschläge zu der Grunderwerbsteuer [2]. Hinsichtlich der weiteren indirekten Steuern (z.B. Vergnügungssteuern) ist festzustellen, daß sie - soweit sie noch bis zum 1.1.1970 nach § 6 KuPAG von den Kreisen in Form eines Anteils am Ertrag oder der Erhebung selbst beansprucht werden konnten - nur noch bis zum 31.12.73 den Kreisen zustehen [3]. Insgesamt belaufen sich die Steuereinnahmen nur auf rd. 5 v.H. des Gesamtvolumens der Kreiseinnahmen [4].

b) Die Finanzzuweisungen

Weitere Einnahmequellen sind die Finanzzuweisungen des Landes, die den Kreisen aus verschiedenen Gründen gewährt werden. Einmal soll durch sie ein gewisser Ausgleich für die wegen der Steuerschwäche der Kreise geminderte Finanzkraft hergestellt werden (so z.B. durch die Schlüsselzuweisungen), zum anderen soll eine Entschädigung für die Aufwendungen gezahlt werden, die dem Kreis dadurch entstehen, daß er für bestimmte staatliche Aufgaben herangezogen wird. Die Finanzzuweisungen erfolgen regelmäßig jeweils für ein Haushaltsjahr (z.B. bei den Schlüsselzuweisungen) oder einmalig für einen bestimmten Zweck (z.B. bei den Zweckzuweisungen). Sie sind in dem jährlich neu zu erlassenden Finanzausgleichsgesetz des Landes, zuletzt im FAG 1970 vom 10. März 1970 [5] verankert. Auf Grund dieses Gesetzes haben die Kreise - wie die Gemeinden und Landschaftsverbände - einen Rechtsanspruch auf die nach einem Schlüssel festgelegten Finanzzuweisungen [6]. Die Höhe der Zuweisungen für den Kreis hängt im Einzelfall von dem Betrag ab, der im Landeshaushalt dafür vorgesehen und im FAG festgesetzt ist. Außerdem hängt sie von dem je-

---

1) Kommunalabgabengesetz vom 21.10.1969 (GVBl. S. 712)
2) § 13 Abs. 3 Grunderwerbssteuergesetz vom 29.3.1940 (RGBl. I S. 585)
3) § 3 Abs. 2 KAG
4) 1968 betrug der Anteil 4,6 v.H. (Vergleichszahl 1967 4,0 v.H.), s. Finanzentwicklung und Belastung der Kreise 1968, Eildienst Landkreistag NW 1969, Nr. 272). Die darin enthaltenen Angaben richten sich nach den bereinigten Reineinnahmen.
5) GVBl. S. 201; im folgenden wird jeweils das FAG 1970 zu Grunde gelegt.
6) vgl. OVG Münster Urt. v. 31.8.1960, Bd. 16, S. 60 (62)

weiligen Verteilungsmodus des FAG und den korrespondierenden Tatsachen auf der Seite des Kreises ab. Es sind insbesondere die Finanzlage auf Grund eigener Einnahmen und andere Kriterien wie Bevölkerungszusammensetzung und besondere Belastungen, die die Höhe der Zuweisung beeinflussen. Im Durchschnitt belaufen sich die Einnahmen der Kreise aus den verschiedenen Finanzzuweisungen zusammen auf etwa ein Drittel ihres Gesamtvolumens [1].

c) Die Kreisumlage

Weitere Einnahmequelle der Kreise ist die Kreisumlage. Nach § 45 KrO können die Kreise zur Deckung ihres Finanzbedarfs - soweit ihre sonstigen Einnahmen nicht ausreichen - von den kreisangehörigen Gemeinden, den gemeindefreien Grundstücken und den Gutzbezirken eine Umlage erheben. Diese Berechtigung der Kreise wird in dem Finanzausgleichsgesetz näher festgelegt, und zwar in der Weise, daß im Bedarfsfall die Umlageerhebung zur Pflicht gemacht wird [2]. Weiterhin sind im FAG die Berechnungsgrundlagen sowie die zulässigen Hundertsätze und eventuelle Genehmigungsvorbehalte bestimmt. Infolge der sehr mäßigen Ausstattung der Kreise mit Steuerquellen und anderen Einnahmearten entfällt trotz des subsidiären Charakters zur Zeit der Hauptanteil der Kreiseinnahmen auf die Kreisumlage. Der von den Kreistagen festgesetzte Umlagesatz liegt im Durchschnitt zwischen 25 und 30 v.H. der für die Gemeinden geltenden Steuerkraftzahlen und Schlüsselzuweisungen, was in etwa einem Anteil von rd. 35 v.H. an den Gesamteinnahmen der Kreise entspricht [3]. In den letzten Jahren zeigt der Umlagesatz keine grundsätzlich steigende oder fallende Tendenz [4]. Er wird sich bei der derzeitigen Verteilung der kommunalen Einnahmen auch nicht wesentlich senken lassen.

---

1) 1968 betrug der Anteil 33,1 v.H. (Vergleichszahl 1967 : 35,9 v.H.), s. Eildienst LKT NW aaO
2) vgl. § 20 FAG 1970
3) 1968 betrug der Anteil 36,7 v.H. (Vergleichszahl 1967 :37,05 v.H.), s. Eildienst LKT NW aaO
4) vgl. Eildienst LKT aaO; Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Allgemeine Umlagen der Landkreise, Finanzen und Steuern Fachserie L Reihe 1 (IV. Finanzausgleich), die Angaben für die Jahre 1958-1968

d) Die sonstigen Einnahmen

Hier werden die Gebühren und Beiträge, die Einkünfte aus wirtschaftlichen Unternehmen sowie die Zinsen und sonstigen Erträge, Mieten und Pachten zusammengefaßt. Ihr Anteil an den Gesamteinnahmen beträgt rd. 25 v.H. [1]. Daran sind die Mittel, die der Kreis als Träger oder Beteiligter an wirtschaftlichen Unternehmen erwirtschaftet, z.B. an Wasser-, Elektrizitäts- und Gaswerken sowie Verkehrsunternehmen, mit 2/5 beteiligt. Zinsen und sonstige Erträge sowie Mieten und Pachten bringen etwa 1/5 der Summe der sonstigen Einnahmen.

Dem öffentlich-rechtlichen Status der Kreise entsprechen besonders die Gebühren und Beiträge, die wie die Steuern öffentlich-rechtliche Abgaben sind und von den Kreisen kraft ihrer Finanzhoheit erhoben werden. Ihre besondere Stellung innerhalb der Einnahmen der Kreise ist dadurch begründet, daß sie nach dem Maßstab von Leistung und Gegenleistung für Aufwendungen der Kreise erhoben werden, die in erkennbarer Weise zum Vorteil einzelner oder Gruppen von Kreiseinwohnern gemacht oder von diesen verursacht wurden [2]. Die gesetzliche Grundlage für diese Abgaben enthält das Kommunalabgabengesetz in seinem 2. Teil. Die Erhebung der Gebühren wird durch den Kreistag beschlossen, und die Gebühren selbst werden im voraus nach festen Normen und Sätzen bestimmt [3]. Dabei wird in der Regel nach dem Kostendeckungsprinzip, dem objektiven Wert der Leistung oder nach dem Nutzen des Empfängers vorgegangen [4]. Einerseits darf die Gebühr nicht zur Erzielung von Überschüssen dienen, andererseits aber auch nicht entsprechende private Einrichtungen benachteiligen [5]. Ähnlich ist es bei den Bei-

---

1) 1968 betrug der Anteil 25,6 v.H. (Vergleichszahl 1967 rd. 23 v.H.), s. Eildienst LKT NW aaO
2) vgl. Wiethaup, Zu den Gebühren und Beiträgen der Gemeinden, DVBl. 1959 S. 298; Wixforth (136) aaO S. 65
3) vgl. §§ 2 und 4 ff. KAG
4) s. im einzelnen dazu Wolff (140), Verwaltungsrecht Bd. 2, § 42 II a 2 ß, ßß; Wixforth (136) aaO S. 65
5) vgl. Wolff (140) aaO

trägen, die aber bei den Kreisen eine untergeordnete Rolle spielen. Die Höhe der Beiträge ist nach dem Umfang der Vorteile des Pflichtigen und dem öffentlichen Interesse an der Veranstaltung zu bemessen, wobei es wegen des "Beitrag"-Charakters nicht zu einer Umlegung der Gesamtkosten auf die Pflichtigen kommen darf [1]. Das Aufkommen an Gebühren und Beiträgen beträgt rd. 10 v.H. der Gesamteinnahmen, wobei insbesondere die Verwaltungsgebühren ins Gewicht fallen [2].

Die unter d) zusammengefaßten Einnahmen der Kreise können bei den unten [3] vorzunehmenden Überlegungen zu einer Neuordnung des Kreisfinanzsystems außer Betracht bleiben und schon hier abschließend behandelt werden. Bei den Gebühren und Beiträgen sind Einnahmebestand und Verwendungszweck derartig eng miteinander verbunden, daß sie als allgemeine Finanzmittel der Kreise nicht in Betracht kommen [4]. Sie können wegen des ihnen durch das KAG gesteckten engen Rahmens nur bedingt gesteigert werden, und zwar lassen sie sich hinsichtlich der individuellen Vorteile einzelner Gruppen sowie hinsichtlich einer besseren Kostendeckung bei einigen Einrichtungen manchmal noch besser ausschöpfen [5]. Die Entwicklungsmöglichkeiten bei den Einkünften aus wirtschaftlichen Unternehmen sind ebenfalls sehr begrenzt. Gemäß § 69 GO, der nach § 42 KrO auch für die Kreise gilt, dürfen wirtschaftliche Unternehmen nur errichtet, übernommen oder wesentlich erweitert werden, wenn ein dringender öffentlicher Zweck dies erfordert. Ein solcher liegt aber nicht schon dann vor, wenn mit der wirtschaftlichen Tätigkeit Einkünfte erzielt werden sollen, mit denen der Kreis die ihm allgemein gestellten Aufgaben eher verwirklichen kann. Vielmehr muß gerade die mit den Unternehmen zu erfüllende Aufgabe durch einen dringenden öffentlichen Zweck geboten sein.

---

1) vgl. Surén, Das preußische Kommunalabgabengesetz, Berlin 1944, Erläuterung 15 zu § 9
2) 1968 betrug der Anteil der Verwaltungsgebühren an den Gesamteinnahmen 8,7 v.H. (Vergleichszahl 1967 rd. 7,5 v.H.), s. Eildienst LKT NW aaO
3) C III
4) vgl. Hettlage (46), Wirtschaftsstruktur und Finanzkraft in den Landkreisen, S. 333
5) vgl. Heinke, Die Ausschöpfung der Gebühren und Beiträge, Die demokratische Gemeinde 1960 S. 1060 ff
6) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 158; Wixforth (136) aaO S. 63

Der Gewinnerzielung bei den dem § 69 GO entsprechenden Unternehmen, hinsichtlich derer der Kreis vielfach eine Monopolstellung innehat, sind durch die Regelung der §§ 76, 77 GO Grenzen gesetzt. Darüber hinaus handelt es sich bei den durch diese Unternehmen zu bewältigenden Aufgaben in der Mehrzahl um notwendige Aufgaben der Daseinsvorsorge, die im Interesse der Einwohner wahrgenommen werden und deshalb nur mit leistungsangemessenen Kosten in Rechnung gestellt werden können. Schließlich sind die Zinsen und sonstigen Erträge sowie die Miet- und Pachteinnahmen in ihrem ausschöpfbaren Volumen ebenfalls sehr beschränkt.

3. Die Reformbedürftigkeit der Kreisfinanzierung

Aus dem kurzen Abriß des vorigen Abschnitts über die gesetzlichen Grundlagen und die Ergiebigkeit der einzelnen Finanzquellen des Kreises sowie deren Anteil an den Gesamteinnahmen läßt sich unschwer ersehen, daß die Kreisfinanzverfassung nicht mit der wirklichen Situation bei der Aufbringung der Finanzmittel übereinstimmt. Obwohl die Kreisumlage von den Kreisen nur erhoben werden kann, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, und die Finanzzuweisungen in Form der Schlüsselzuweisungen nur Ersatz für die fehlenden Steuereinnahmen der Kreise sein sollen, bilden diese beiden die Haupteinnahmequelle für die allgemeinen Deckungsmittel der Kreise und nicht die Steuern und die übrigen Einnahmen. Dazu ist es gekommen, weil den Kreisen geeignete eigene Steuerquellen fehlen. Durch diese Entwicklung sind die Kreise in eine Lage geraten, die sie hinsichtlich der Mittel für die von ihnen selbst zu bestimmenden Aufgaben stark von den Finanzmitteln der Gemeinden und des Landes abhängig werden läßt und sie der damit verbundenen Einflußnahme in Form von Auflagen und Bedingungen aussetzt. Dies widerspricht dem Charakter des Kreises als Gebiets- und Selbstverwaltungskörperschaft, dem eine selbständige und unabhängige Finanzierung der Aufgaben angemessen ist [1]. Es erscheint fraglich, ob der hohe Anteil der verbandsmäßig

1) vgl. Evers, Gedanken zur Finanzreform, Der Städtebund 1968 S. 257; Weinberger (133) aaO S. 86

strukturierten Kreisumlage an den Kreiseinnahmen im Einklang mit dem überwiegend raumbezogenen Charakter der Kreisaufgaben steht und der zunehmenden Bedeutung des eigenständigen Wirkungsbereichs gerecht wird [1]. Darüber hinaus ist gerade die Kreisumlage auch von Seiten der Gemeinden Anlaß für ein "Unbehagen" gegenüber dem Kreis [2], weil sie den Gemeinden schon vereinnahmte Mittel entzieht, die dann u.a. zu Ausgleichszwecken verwendet werden [3].

Mit der Verwirklichung der Neugliederungspläne in Nordrhein-Westfalen wird die Stellung des Kreises als Gebietskörperschaft infolge der Aufgabenverlagerungen weiter gestärkt. Die übergemeindlichen Aufgaben gewinnen die Oberhand [4], ein Umstand, der besonders eine Verstärkung der selbst zu bewirtschaftenden Einnahmequellen geboten sein läßt. Damit kann als Ergebnis festgehalten werden, daß die Finanzverfassung des Kreises wie auch die tatsächliche Art der Aufbringung der Finanzmittel weitgehend an den Bedürfnissen des Kreises hinsichtlich einer aufgabennahen, unabhängigen und genügend ergiebigen Finanzierung vorbeigehen. Da schon die gebietliche Neugliederung dazu dienen soll, die Position der einzelnen Kommunalkörperschaft zu verstärken und die Spannungen zwischen den Körperschaften der verschiedenen Ebenen abzubauen, wozu eine Neuordnung im finanziellen Bereich wesentlich beitragen kann, ist es im Interesse des Gesamtzieles unerläßlich, die Finanzverfassung des Kreises in die Überlegungen einzubeziehen [5].

Im folgenden sollen die Finanzquellen des Kreises daraufhin untersucht werden, wie sie berechnet werden, wie sie sich auf das Finanzgebaren des Kreises auswirken und inwieweit der Kreis auf sie Einfluß nehmen kann. Daraufhin soll die Eignung hinsichtlich der Finanzierung der Kreise nach der Neugliederung festgestellt werden.

1) vgl. Görg (32) aaO S. 11
2) so Fürst (27) aaO S. 111; vgl. Keßler (55) aaO S. 135
3) vgl. u.a. Gröbner (34), Die Ausgleichsfunktion und Ausgleichsaufgabe, S. 147 f.
4) s. Gutachten B (148) aaO S. 58
5) vgl. zu diesem Zusammenhang Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung der bundesdeutschen Finanzverfassung, S. 604

II. Untersuchung der einzelnen Finanzquellen hinsichtlich ihrer Eignung für die Finanzierung der Kreise

1. Die Kreissteuern

a) Die finanzwirtschaftliche Besonderheit

Gemeinhin richtet sich der Begriff Steuern nach der in § 1 Reichsabgabenordnung [1] gegebenen Definition: "Steuern sind einmalige oder laufende Geldleistungen, die nicht eine Gegenleistung für eine besondere Leistung darstellen und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einkünften allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft". Obwohl gegen diese Begriffsbestimmung Bedenken [2] geäußert werden - insbesondere hinsichtlich des fiskalischen Zwecks der Steuer (fiskalische Einkünfte [3]) und einiger Steuerprivilegien gerade im kommunalen Bereich [4] - kann man von dieser Definition ausgehen, da sie insgesamt die wesentlichen Merkmale einer Steuer umfaßt. In unserem Zusammenhang ist der Begriff noch insoweit zu erweitern, als der Kreis bei der Grunderwerbsteuer die Möglichkeit hat, auf die Steuer einer anderen Gebietskörperschaft - des Staates - Zuschläge zu erheben. Aber auch da nimmt der Kreis etwas unmittelbar von seinen Einwohnern.

Die Höhe der Steuer und die Steuerschuldner bestimmen sich nach den jeweiligen Steuertatbeständen. Die Einziehung der Steuern erfolgt bei der Jagd- und Schankerlaubnissteuer durch den Kreis selbst, während dies bei dem Zuschlag zur Grunderwerbsteuer Sache der Finanzämter ist. Die Steuersätze bzw. die Höhe des Zuschlags können nicht willkürlich durch den Kreis festgesetzt werden. Wegen des Erfordernisses der Gleichbehandlung aller Einwohner unterliegen sie der staatlichen Kontrolle. Da sich die Steuern nicht auf irgendwelche Gegenleistungen beziehen, sind sie als allgemeines Deckungsmittel besonders geeignet.

---

1) Fassung vom 22. Mai 1931 (RGBl. I S. 161)
2) vgl. Nöll von der Nahmer aaO Bd. 1 S. 217
3) vgl. derselbe (78) aaO
4) vgl. derselbe (78) aaO

b) Die Eignung für die Finanzierung des Kreises

Wenn danach gefragt wird, ob sich ein Finanzierungsmittel für eine Körperschaft eignet, so ist zunächst zu untersuchen, ob die Finanzquelle auch nach Aufbringungsart, Streuung der Schuldner und sonstigen Wirkungen dem Wesen und der Funktion der betreffenden Körperschaft entspricht. Bei dem Kreis handelt es sich - wie schon oben [1] gezeigt - um eine Gebietskörperschaft. Dem ist angemessen, daß die Einwohner der kreisangehörigen Gemeinden zur Finanzierung seiner Aufgaben herangezogen werden [2]. Es ist naturgemäß anders, wenn man den Kreis in der Hauptsache als Gemeindeverband oder sogar Zweckverband [3] der Gemeinden auffaßt. Davon abgesehen ist eine Finanzierung zu befürworten, die, wie die Steuern, weder von den Gemeinden noch von den staatlichen Stellen beeinflußt wird und die die Gebietskörperschaftlichkeit des Kreises und seine verstärkt auftretenden übergemeindlichen Aufgaben mehr berücksichtigt. Auch hinsichtlich der Steuertatbestände ist der Kreis in einigen Fällen als besonders qualifiziert anzusehen, z.B. wenn eine gleichmäßige Streuung im größeren Raum erreicht werden soll oder wenn der Ertrag durch überörtliche Faktoren wesentlich bestimmt wird. So war es etwa bei der Grunderwerbssteuer, "die seinerzeit den Kreisen zugewiesen worden ist, weil der Ausbau des Kreisstraßennetzes den Grundstückswert wesentlich beeinflußt hätte" [4]. Eine Verstärkung der Steuerkraft würde somit letztlich die Entwicklung des Kreises zu einer immer mehr den Einwohner selbst berührenden Körperschaft bestätigen [5]. Diese Berührung von Einwohner und Kreis durch die Steuer hat auch noch einen anderen Vorteil. Die Betroffenen spüren unmittelbar den Ausfluß der Hoheitsgewalt des Kreises und beobachten demzufolge die Handlungen der Kreisorgane und der Kreisverwaltung aus einer Sicht, die sie sonst nur gegen-

1) s. B I 1 a/b)
2) so Weinberger (123) aaO S. 86
3) s. oben B I 1 b)
4) so Hacker (39), Kreissteuern und sonstige Kreisfinanzen, S. 349
5) dazu grundsätzlich: Studienkommission kommunaler Finanzausgleich, Vorgutachten zu Fragen des Art. 107 GG, SV 1952 S. 189

über den Gemeinden haben. Damit wird eine gewisse Kontrollwirkung erreicht. Wagener [1] spricht in diesem Zusammenhang von einer psychologischen Bremswirkung gegen "zuviel Kreisverwaltung". Bei den Steuern tritt der Kreis den Einwohnern anders als bei der Kreisumlage und den Finanzzuweisungen als Gläubiger gegenüber. Die Tatsache läßt es möglich erscheinen, daß diese Finanzmittel eher nach dem Prinzip der Notwendigkeit verwendet werden, da sie bewußter verfolgt werden können. Steuereinnahmen wirken sich auch günstig auf das allgemeine Finanzgebaren des Kreises aus. Es sind Finanzmittel, deren Aufkommen in einem gewissen Umfang von vornherein feststeht und über die die Kreise frei verfügen können. Damit besteht insbesondere die Möglichkeit, aufgrund dieser gesicherten Einnahmen bestimmte langfristige Projekte zu planen und Rücklagen zu bilden oder auch im Eilfall Kreditmittel in Anspruch zu nehmen. Berkenhoff [2] geht so weit zu sagen, daß die eigenständige Investitionskraft einer Körperschaft mit den Steuereinkünften steht und fällt. Dem kann in Bezug auf den Kreis nur insofern zugestimmt werden, als es sich bei den Steuern auch um sichere, d.h. von anderen Körperschaften relativ wenig beeinflußbare Einnahmequellen handelt. Jedoch besitzen die Steuern diese Eigenschaft nicht allein.

Die enge Beziehung zwischen dem Steuergläubiger (Kreis) und den Steuerschuldnern (Einwohner der kreisangehörigen Gemeinden) hat auf der anderen Seite zur Folge, daß diese Finanzquelle keinerlei Einfluß auf das Verhältnis Kreis - kreisangehörige Gemeinden nehmen kann. Betrachtet man die Stellung des Kreises im Staatsaufbau und und speziell das Verhältnis des Kreises zu seinen Gemeinden, so nimmt die Ausgleichsfunktion einen breiten Raum ein. Die Auffassung über das Ausmaß und die Berechtigung dieser

---

1) in: (122) Die Städte im Landkreis, S. 259
2) in: (10) Finanzwirtschaftliche Fragen, S. 10 f.

Funktion bestimmt die Einordnung der Steuern als Finanzquellen für den Kreis [1]. Verbindet man jegliches Handeln des Kreises mit der Forderung nach möglichst großer Ausgleichswirkung, so ist die Steuer für die Kreisfinanzierung nicht geeignet. Obwohl man im allgemeinen nicht soweit geht wie Constantin [2], als er sagte, daß bei einer Verselbständigung der Kreiseinnahmen zu befürchten ist, daß dann nach dem Wegfall der mittelbaren Wahl zum Kreistag das letzte Band der Einordnung der Gemeinden in das Kreisganze gelöst werde, so ist doch zu beachten, daß ein Ausgleich bei der Finanzaufbringung, der automatisch auf Grund bestimmter objektiver Tatbestände und der daraus sich ergebenden verschiedenen finanziellen Verpflichtungen für die Gemeinden eintritt, besonders wirkungsvoll ist und auch ohne nennenswerte Spannungen im Einzelfall erzielt wird. Der Ausgleich, der durch die Finanzquelle Steuer verloren geht bzw. nicht erfolgt, fällt jedoch erst dann ins Gewicht, wenn sich der Ertrag um ein Vielfaches erhöht. Das Positive an der Steuer als Finanzquelle ist aber noch, daß sie sich durch die Ausklammerung der Gemeinden gerade neutralisierend auf das oft eben wegen der finanziellen Fragen gespannte Verhältnis der kreisangehörigen Gemeinden zum Kreis auswirkt. Der Zustand, daß beide Körperschaften völlig unabhängig voneinander ihren Finanzbedarf durch eigene Steuern decken, läßt sich ohnehin nicht erreichen, weil es im kommunalen Bereich an der ausreichenden Anzahl geeigneter und genügend ergiebiger Steuern fehlt [3].

c) Die Bedeutung für die Selbstverwaltung des Kreises

Die Erzielung von Einkünften durch Steuern stärkt die finanzielle Unabhängigkeit. Als Selbstverwaltungskörperschaft gemäß Art. 28 Abs. 2 GG ist dem Kreis auch in finanzieller Hinsicht ein gewisses Maß an Selbständigkeit gewährleistet.

---

1) vgl. Wienand (134) aaO S. 88
2) in: Constantin-Stein, Die deutschen Landkreise, Berlin 1926, Bd. 2 S. 130
3) vgl. unter d)

Auch die Kreise besitzen die Finanzhoheit [1]. Auf der Einnahmenseite wird diese in besonders geeigneter Form durch die Erhebung von Steuern gewahrt. Es fragt sich nun bei der Überprüfung der Steuereinnahmen der Kreise, ob Steuern begriffsnotwendig für die Finanzhoheit der Kreise sind, bzw. welche Konsequenz sich für die Einnahmeart Steuern aus dieser Finanzhoheit ergibt. Schon für die Gemeinden kann nicht aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 79 S. 1 LV geschlossen werden, daß sie in der Lage sein müssen, den Finanzbedarf vollständig aus eigenen Steuerquellen zu befriedigen. Das ergibt sich bereits daraus, daß der übergemeindliche Finanzausgleich nach Art. 79 S. 2 LV sonst überflüssig wäre [2]. Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG läßt sich lediglich entnehmen, daß den Kreisen zur Erfüllung der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben eigenverantwortlich auszuschöpfende Finanzquellen zur Verfügung gestellt werden müssen. Hierbei kann naturgemäß auch auf die besondere Eigenart der Gebietskörperschaft Kreis Rücksicht genommen werden, insbesondere auf die enge Verflechtung mit den Gemeinden. Sichert hier eine andere Finanzierungsquelle, die den Kreisen eigenverantwortliche Finanzierungsmöglichkeiten in diesem Rahmen gibt, genügend große Einkünfte, so reicht das für die Finanzhoheit der Kreise jedenfalls aus, da den Kreisen eine Steuergarantie verfassungsrechtlich fehlt. Aus diesen Gründen ist es also nicht unbedingt notwendig, den Kreisen bestimmte Steuern bzw. überhaupt Steuern zuzuteilen.

d) Die Möglichkeit zur Erhebung neuer Steuern

Bei der Frage nach möglichen neuen Kreissteuern ist zunächst klarzustellen, daß in diesem Zusammenhang nur selbständige Steuerquellen und nicht irgendwelche Beteiligungen an Steuern gemeint sein können. Es kann sich nur um Steuern im Rahmen des gebundenen Trennsystems handeln [3], wie es sich bei den übrigen Gemeinde- und Kreissteuern auch darstellt, und zwar im Wege einer gesetzlichen Zuteilung

---

1) vgl. im einzelnen unten C III 2 c cc)
2) so Wixforth (136) aaO S. 31
3) s. dazu Albers (1) aaO S. 67

durch das Land. Im übrigen ist bei der Erörterung neuer Steuerquellen für eine bestimmte Gebietskörperschaft zu beachten, daß die Gesamtheit der Steuern in der Bundesrepublik ein geschlossenes Steuersystem darstellt [1]. Das erfordert eine "Abstimmung der einzelnen Steuergläubiger auf das Ganze des Steuersystems, damit sich die einzelnen Steuern in ihrer Ausgestaltung und ihren vermutlichen Wirkungen gegenseitig ergänzen und möglichst wenig beeinträchtigen" [2]. Eine genaue Abstimmung vermeidet Doppelbelastungen der Einwohner als Steuerschuldner und andere Steuerungerechtigkeiten.

Diese Unvereinbarkeiten zeigen sich bei der verschiedentlich erörterten Kreispersonalsteuer [3], die mit einer vorrangigen gemeindlichen Personalsteuer konkurrieren würde [4]. Außerdem bestehen auch noch Bedenken wegen des Bezugspunktes "Einkommensteuer", denn als eine Art Einkommensteuer müßte sie, wie dies bei der Ergänzungsabgabe in § 106 Abs. 1 Nr. 6 GG der Fall ist, ausdrücklich im Grundgesetz genannt sein [5]. Die weiter erörterte Energiesteuer [6] und die schon in Niedersachsen erprobte Wohnraumsteuer begegnen ebenso systematischen und praktischen Schwierigkeiten [7], so daß sich eine allein von den Kreisen neu zu erhebende Steuer nicht anbietet. Es ist auch der Vorschlag gemacht worden, die Kreise mit einem Zuschlagsrecht zu den Realsteuern zu versehen [8]. Dies würde - für sich gesehen - eine mögliche Erweiterung der eigenständigen Einnahmen der Kreise bedeuten, die besonders der gebietskörperschaftlichen Natur der Kreise entsprechen würde. Insgesamt gesehen kann aber diese Einnahmequelle nicht zu einer Steigerung der Kreiseinnahmen führen, weil von diesen Zuschlägen die gleiche Grundlage betroffen wird wie von der Kreisumlage, nämlich das Realsteueraufkommen, und dieses nicht

---

1) vgl. Nöll von der Nahmer (78) aaO Bd. 1 S. 225
2) vgl. derselbe (78) aaO
3) so z.B. Arps (3) aaO S. 164; Nouvortne (80), Die Finanzquellen der Landkreise, S. 323; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 259
4) so Arps (3) aaO
5) vgl. Conrad (18) aaO S. 21
6) vgl. Nouvortne (80) aaO
7) vgl. Meyer-König (75) aaO S. 295
8) vgl. dazu Meyer-König (75) aaO; Wienand (134) aaO S. 91

zusätzlich belastet werden kann. Die Kreisumlage müßte deshalb einer solchen Ausgestaltung der Steuereinnahmen des Kreises weichen. Das hätte die an sich wünschenswerte Folge, daß der Kreistag die Steuerverantwortung zu tragen hätte und die wirkliche Steuergläubigerschaft bei den Realsteuern durchsichtiger würde [1]. Diese Wirkung ließe sich allerdings durch entsprechende Maßnahmen bei der Berechnung der Kreisumlage auch erreichen. Außerdem bestehen Bedenken gegen eine Beschneidung der gemeindlichen Steuern, die eine Verfassungsänderung notwendig machen könnte [2].

2. Die Finanzzuweisungen

a) Die verschiedenen Arten und deren finanzwirtschaftliche Besonderheiten

Bei den Einnahmen der Kreise in Form von Finanzzuweisungen handelt es sich um ursprüngliche Landesmittel. Das Land zweigt in seinem Haushalt einen bestimmten Teil der Einnahmen für die Weitergabe an die ihm nachgeordneten Körperschaften ab und regelt im Finanzausgleich die näheren Bedingungen der Verteilung [3]. Diese Landesmittel stammen weitgehend aus dem Länderanteil an der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer, der zu einem vom Landesgesetzgeber zu bestimmenden Hundertsatz für diesen Zweck verwendet werden muß (Art. 106 Abs. 7 GG). In diesen Steuerverbund können auch andere Steuern einbezogen werden. So hat Nordrhein-Westfalen die Verbundmasse durch § 2 FAG 1970 um die Gewerbesteuerumlage vergrößert [4] und den Anteil am Steuerverbund mit 27,5 v.H. festgesetzt. Der entsprechende Betrag wird mit Erlaß des Haushaltsgesetzes Bestandteil der Finanzmasse der beteiligten Körperschaften [5]. Die Besonderheit dieses Zuweisungssystems gegenüber dem bis 1938 praktizierten Überweisungssystem liegt darin, daß die Gesamtfinanzmasse, die für die Finanzzuweisungen vorgesehen

---

1) vgl. Meyer-König (75) aaO S. 295; Wienand (134) aaO S. 91
2) vgl. Wienand (134) aaO
3) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 184
4) Bisher umfaßte der Steuerverbund neben den Gemeinschaftssteuern die übrigen Landessteuern mit Ausnahme der Kraftfahrzeugsteuer, § 1 FAG 1969 v. 18.12.1968 (GVBl. S. 494)
5) vgl. Pagenkopf (83) aaO

wird, nicht ohne weiteres von dem Ertrag der Steuer abhängig ist [1], sondern nach der jeweiligen finanziellen Lage des Landes durch einen Hundertsatz festgesetzt wird. Der subsidiäre Charakter der Finanzzuweisungen wird dadurch unterstrichen, daß § 1 FAG bestimmt, daß die Kreise und anderen Körperschaften sie nur erhalten, soweit ihre eigenen Einnahmen zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht ausreichen.

aa) Die Schlüsselzuweisungen

Bei ihnen handelt es sich um Finanzzuweisungen ohne besondere Zweckbestimmung, die allgemeine Deckungsmittel sind. Sie errechnen sich nach dem vom Landesgesetzgeber im FAG festgesetzten Verteilungsschlüssel, der sich im FAG 1970 in § 9 folgendermaßen darstellt: Ausgangspunkt sind die durchschnittliche Aufgabenbelastung und die Umlagekraft der Kreise. Die Aufgabenbelastung wird durch die Ausgangsmeßzahl dargestellt, die durch Multiplikation des Gesamtansatzes mit dem Grundbetrag gefunden wird. Der Gesamtansatz setzt sich aus dem Haupt- und den Ergänzungsansätzen (Grenzland- und Schüleransatz) zusammen. Der Hauptansatz "veredelt" also die Ausgangsmeßzahl. Hierbei ist interessant, daß entgegen den Vorjahren 1970 eine geringere Einwohnerzahl nicht mehr mit einem höheren Prozentsatz berücksichtigt wird. In dem Entwurf zum FAG 1970 [2] wird das damit begründet, daß durch die gemeindliche Neugliederung die Unterschiede in der Einwohnerzahl der kreisangehörigen Gemeinden stark verringert werden. Bei der Ermittlung des Grundbetrages wird die zur Verfügung stehende Schlüsselmasse, die Summe aller Gesamtansatzzahlen sowie aller Umlagekraftmeßzahlen berücksichtigt. Die Umlagekraft wird durch die Umlagekraftmeßzahl ausgedrückt, die 27,5 v.H. der Umlagegrundlagen des letzten Finanzausgleichsjahres beträgt. Diese wiederum ergeben sich aus den Steuerkraftmeßzahlen der kreisangehörigen Gemeinden sowie den entsprechenden Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden. Als Schlüssel-

1) vgl. Conrad (18) aaO S. 11
2) Landtag NW 6. Wahlperiode Drucksache Nr. 1551 S. 24

zuweisung erhalten die Kreise dann die Hälfte des Betrages, um den die Umlagekraftmeßzahl hinter der Ausgangsmeßzahl zurückbleibt, wenigstens aber soviel, daß die Schlüsselzuweisungen zusammen mit der Umlagekraftmeßzahl 80 v.H. der Ausgangsmeßzahl erreichen [1].

bb) Die Bedarfszuweisungen

Diese Zuweisungen werden einem Ausgleichsstock entnommen, der aus Mitteln der Steuerverbundmasse gebildet und in der Höhe durch das FAG festgelegt wird. Bedarfszuweisungen sollen der außergewöhnlichen Lage von Kreisen im Einzelfall Rechnung tragen [2], wenn diese trotz der Schlüsselzuweisungen wichtige Aufgaben nicht erfüllen können [3] oder sich für sie durch den Finanzausgleich Härten ergeben. Die Bedarfszuweisungen werden auf Antrag des Kreises gemeinsam vom Innen- und Finanzminister nach pflichtgemäßem Ermessen verteilt [4]. Durch diesen Verteilungsmodus kann u.U. die Qualifikation als allgemeines Deckungsmittel verloren gehen, nämlich dann, wenn an die Bewilligung der Bedarfszuweisungen Bedingungen geknüpft werden [5]. Interessant ist, daß gerade von dem Finanzausgleichsjahr 1966 an, in dem das Gutachten A der Sachverständigenkommission über die Reform in den ländlichen Zonen erschien, es möglich gemacht wurde, den Gemeinden neben den allgemeinen Bedarfszuweisungen aus dem Ausgleichsstock ständig steigende spezielle Zuschüsse zu einmaligen Ausgaben aus Anlaß des Zusammenschlusses von Gemeinden zu geben [6]. Im FAG 1970 besteht für die Kreise bezüglich der Ausgaben aus Anlaß der Neugliederung der Kreise eine gleiche Regelung.

---

1) vgl. im einzelnen Pikullik (92) aaO S. 219 ff
2) so § 1 FAG 1970
3) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 184
4) vgl. Greinert (33) aaO S. 409; Pagenkopf (83) aaO; Pikullik (92) aaO S. 210
5) vgl. Pikullik (92) aaO
6) so § 10 Abs. 2 Ziff. a FAG 1966 v. 8.2.1966 (GVBl. S. 29)

cc) Zweckgebundene Zuweisungen und sog. Auftragspauschale

Zuletzt erhalten die Kreise noch als echte Lastenzuschüsse [1] die sog. zweckgebundenen Zuweisungen. Das sind Zuschüsse für die Finanzierung bestimmter vom Kreis wahrgenommener Aufgaben, bei denen der Kreis unmittelbar mit dem Staat zusammenarbeitet und an denen der Staat ein besonderes Erfüllungsinteresse hat, z.B. beim Straßen- und Schulbau, bei der Polizei und anderen Sachgebieten der Auftragsverwaltung [2]. Diese Zuschüsse sind insofern zweckgebunden, als sie nur für den vorgesehenen speziellen Aufgabenbereich verwendet werden dürfen, für den sie bereitgestellt worden sind. Im Haushalt des Kreises sind sie als besondere Deckungsmittel bei der Finanzierung der entsprechenden Aufgaben auszuweisen. Die Berechnung der zweckgebundenen Zuschüsse richtet sich nach den jeweilig verschiedenen Voraussetzungen der Mittelgewährung bei den einzelnen Aufgaben, die im FAG oder in Spezialvorschriften wie dem Schulfinanzgesetz [3] geregelt sind. Für ihre Tätigkeit als untere staatliche Verwaltungsbehörde und die damit verbundenen Ausgaben bekommen die Kreise die sog. Auftragspauschale, die sich nach einem pro-Kopf-Betrag der Einwohner berechnet [4].

Finanzwirtschaftlich gesehen handelt es sich bei den Finanzzuweisungen um Einnahmen, die von den Kreisen ohne eigenen großen verwaltungstechnischen Aufwand erzielt werden. Um so größer ist allerdings infolge der umständlichen Berechnungsweise der Arbeitsanfall beim Land. Für die Kreise besteht aber der Nachteil, daß das Volumen und die Zeit der Aufstellung des Kreishaushalts von dem Landeshaushalt und der Verabschiedung des FAG abhängig sind. Erfahrungsgemäß ergreift das Land die notwendigen Maßnahmen verhältnismäßig spät, so daß auch die Kreise mit der Aufstellung ihres endgültigen Haushaltsplanes in Verzug geraten [5].

---

1) vgl. Pagenkopf (83) aaO
2) vgl. Wixforth (136) aaO S. 86
3) vom 3.6.1958 (GVBl. S. 246)
4) Der Anteil dieser Pauschale an den Gesamteinnahmen betrug 1968 7,7 v.H., s. Eildienst LKT NW aaO
5) vgl. die Finanzausgleichsgesetze von 1966 (v. 8.2.1966), 1967 (v. 23.5.1967), 1970 (v. 10.3.1970)

b) Die Eignung für die Finanzierung des Kreises

Da die Finanzzuweisungen in Art und Höhe einseitig vom Land festgelegt werden können, widerspricht eine Finanzierung des Kreises durch sie grundsätzlich dessen Rechtsnatur als Gebietskörperschaft. Diese Finanzierungsart unterscheidet den Kreis in nichts von den staatlichen Institutionen und Einrichtungen; sie trifft ihn nur insoweit richtig, als der Kreis als untere staatliche Verwaltungsbehörde in Erscheinung tritt. Hier sind allerdings die zweck- bzw. verwaltungszweiggebundenen Finanzzuschüsse angebracht, denn sie spiegeln die Tatsache wider, daß vom Kreis auch solche Aufgaben erfüllt werden, die von der größeren Gemeinschaft ausgehen. Die darüberhinausgehenden Finanzzuweisungen, deren Anteil an den Gesamteinnahmen der Kreise - im Verhältnis zu den den Gemeinden gewährten Zuweisungen - infolge der Begrenztheit der übrigen Einnahmen vergleichsweise hoch ist, deuten auf die Stellung des Kreises als Mittler zwischen Staat und Gemeinden hin [1]. Das hat aber auch dem Kreis wegen der großen Abhängigkeit vom Staat die unerwünschte Bezeichnung "verlängerter Arm des Staates" eingebracht.

Diese Abhängigkeit vom Staat berührt unmittelbar die Stellung des Kreises als Selbstverwaltungskörperschaft. Durch die Möglichkeit der einseitigen Festsetzung der Steuerverbundquote durch das Land und die nach Ermessen zu verteilenden Bedarfszuweisungen und zweckgebundenen Mittel fehlt dem Kreis jeder echte Einfluß auf die Bestimmung dieser Einnahmen. Das bedeutet u.a. wiederum, daß der Kreis als Kunde auf dem Kreditmarkt an Wertschätzung einbüßt [2]. Da die Höhe der für die Schlüsselzuweisungen zur Verfügung gestellten Mittel im Ermessen des Landes liegt [3], erstreckt sich der Rechtsanspruch also nur auf die von dem Land konzipierte Regelung. Becker [4] spricht deshalb von

---

1) vgl. Hacker (39), Kreissteuern und andere Kreisfinanzen, S. 351; Stecker (111) aaO S. 80
2) vgl. Berkenhoff (10), Finanzwirtschaftliche Fragen, S. 10
3) Die Schlüsselzuweisungen als solche werden nicht durch Art. 106 Abs. 7 Satz 1 GG garantiert. Die Beteiligung an den Steuereinnahmen der Länder kann auch auf andere Weise erfolgen.
4) in: (4) Der Finanzausgleich., S. 27

einer nur formalen Garantie, die allerdings im Zusammenhang mit der Selbstverwaltungsgarantie im Ergebnis bewirkt, daß das Land verpflichtet ist, den Kreisen die Möglichkeit eigenverantwortlicher Selbstverwaltungstätigkeit zu gewährleisten [1]. Da dies nur im Zusammenspiel mit den übrigen Finanzquellen abzuschätzen ist, kann für die Finanzzuweisungen allgemein und die Schlüsselzuweisungen insbesondere nicht abschließend gesagt werden, wann dieses Erfordernis gegeben ist. Bei den Schlüsselzuweisungen können die Kreise frei über die Ausgabe befinden, weil es sich um allgemeine Deckungsmittel handelt [2]. Von der fehlenden Einnahmehoheit der Kreise abgesehen, fördern die Schlüsselzuweisungen die Selbstverwaltung. Sie ergänzen erheblich die frei verfügbaren Einnahmen des Kreises, die sonst fast ausschließlich aus der Kreisumlage fließen, und festigen so den finanziellen Unterbau des Kreises [3]. Der Anteil der Schlüsselzuweisungen an den Zuweisungen für die Kreise überhaupt beträgt ungefähr 40 v.H., so daß bisher die Mittel überwiegen, die die Selbstverwaltung beschneiden [4].

Dadurch, daß Aufgabenerfüllung und Finanzverantwortung auseinanderfallen, wird aber nicht nur das Selbstverwaltungsselbstverständnis des Kreises beeinträchtigt, sondern auch das kritische Bewußtsein gegenüber den mit diesen Mitteln finanzierten Aufgaben getrübt, so daß der Kreis in einigen Fällen nur noch "Verteilungsmaschinerie" ist [5]. Die Eigenständigkeit ist bei den Bedarfszuweisungen besonders gefährdet. Zwar gibt es Richtlinien für die Gewährung von Bedarfszuweisungen, doch bleibt trotzdem ein weiter Raum für Ermessensentscheidungen. Weil diese Mittel beschränkt sind und die Finanzschwäche weit verbreitet ist,

---

1) vgl. Wixforth (136) aaO S. 84
2) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 184
3) vgl. Arps (3) aaO S. 162; Sattler (98) aaO S. 5; Scheel (100), Die Grundsätze des Finanzausgleichs, Staats- und Kommunalverwaltung 1956, S. 96; Wixforth (136) aaO S. 83
4) s. Eildienst LKT NW aaO; dabei entfallen allerdings 1/5 der Zuweisungsmittel auf die Auftragspauschale.
5) vgl. Fischer-Menshausen (24) aaO S. 678; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 260

spielt sich hier der Kampf um eine möglichst gute Position ab, wobei das Ergebnis oft nicht der objektiven Finanzlage der betreffenden Körperschaft entspricht. Die Verbindungen und die Geschicklichkeit der Hauptverwaltungsbeamten und Abgeordneten sind vielfach entscheidend. Es kommt hinzu, daß die Mittel mit weitgehenden Zugeständnissen über die Art und Weise ihrer Verwendung erkauft werden, denn "wer Geld gibt, will auch Einfluß". Deshalb sind die Bedarfszuweisungen auf wirkliche Notstandsfälle zu beschränken [1].

Die Einwohner der kreisangehörigen Gemeinden, die letztlich Empfänger der mit den Finanzzuweisungen geschaffenen Einrichtungen und der damit bestrittenen kommunalen Leistungen sind, haben zu der Finanzquelle selbst keine Beziehung. Es fehlt bei ihr deshalb an einer tatsächlichen parlamentarischen wie auch optischen, durch den Bürger auf Grund einer Inanspruchnahme bewirkten Kontrolle. Auch die Gemeinden, deren Finanzmittel bei der Berechnung der Zuweisungen zugrunde gelegt werden, sind hier wie bei den Steuereinnahmen der Kreise nur außenstehende Dritte. Das hat den Vorteil, daß bei dieser Einnahmeart keine Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Kreis und seinen Gemeinden entstehen können. Die Gemeinden haben ein Interesse daran, daß ihr Kreis möglichst hoch angesetzte Finanzzuweisungen erhält, weil so die Kreisumlage niedriger gehalten werden kann. Zwischen den einzelnen Gemeinden im Kreis wirken sich die Finanzzuweisungen nicht ausgleichend aus, denn die Technik der Finanzaufbringung allein hat keine Ausgleichswirkung in dieser Hinsicht. Diese stellt sich aber bei den Schlüsselzuweisungen hinsichtlich der Kreise untereinander ein, weil bei der Ausgangsmeßzahl mittelbar die Situation der einzelnen Kreise berücksichtigt wird [2]. Die Schlüsselzuweisungen erfüllen den Zweck, mit den verfügbaren Mitteln die Unterschiede zwischen der eigenen Umlagekraft und der Aufgabenbelastung zu mildern, wobei an-

---

1) vgl. Arps (3) aaO
2) vgl. Hielscher (48) aaO S. 287

zumerken ist, daß die zum Maßstab erhobene Aufgabenbelastung ein willkürlich festgelegter Rechnungsfaktor ist [1]. Die Ausgleichswirkung wird allerdings weitgehend durch die sog. Sockelgarantie aufgehoben, die dem Kreis eine bestimmte Mindesthöhe der zu ergänzenden Umlagekraft zusichert. Das wirkt sich jedoch nicht so durchgreifend wie bei den Gemeinden aus, weil bei der Kreisumlage schon die Höhe des Prozentsatzes den Notwendigkeiten des Kreisfinanzbedarfs angepaßt ist. Das Land, das durch Grundgesetz und Landesverfassung verpflichtet ist, für einen Ausgleich zwischen den Kreisen zu sorgen [2], muß nach der Neugliederung der Kreisebene prüfen, inwieweit ein Ausgleich zwischen den Kreisen notwendig ist. Entsprechend ist der Schlüssel für die Finanzzuweisungen festzusetzen [3].

c) Änderungsmöglichkeiten bei den Finanzzuweisungen

Bei einer Reform der Kreisfinanzen kommen für eine Verstärkung der Mittel, die den Kreis zu einer eigenständigen Wahrnehmung der ihm gestellten Selbstverwaltungsaufgaben befähigen, im Rahmen der Finanzzuweisungen nur die Schlüsselzuweisungen in Betracht. Die zweckgebundenen Zuweisungen und die sog. Auftragspauschale scheiden dafür wegen ihrer streng sachbezogenen Verwendung und die Bedarfszuweisungen wegen ihres "Notfalls-Charakters" und der Abhängigkeit vom Zuweisungsgeber aus. Bei den Schlüsselzuweisungen besteht allerdings die Besonderheit, daß sie ihrer derzeitigen gesetzlichen Regelung nach auf eine Spitzenbedarfsdeckung angelegt sind [4]. Zudem führen sie dadurch, daß das Land den Gesamtbetrag für die Schlüsselzuweisungen je nach seiner Finanzlage festsetzen kann, zu einer Abhängigkeit vom Land, die nicht der für die Aufbringung der allgemeinen Deckungsmittel grundsätzlich zu fordernden Einnahmehoheit der Kreise entspricht.

---

1) vgl. Hacker (40), Finanzausgleich, S. 448
2) vgl. Meyer-König (75) aaO S. 295
3) das ist ein Problem der Neuorientierung der Ansätze, vgl. Bennemann (7) aaO S. 969
4) vgl. § 1 FAG 1970; Bennemann (7) aaO S. 969; Wixforth (136) aaO S. 83

Wenn Überlegungen darüber angestellt werden, ob diese Finanzzuweisungen erhöht bzw. ausgeweitet werden können, muß einmal nach einem Weg gesucht werden, wie die Bestimmung der Schlüsselzuweisungen als Spitzenbedarfsdeckung in eine solche als allgemeine Bedarfsdeckung verändert werden kann. Zum anderen muß ein Zuweisungssystem geschaffen werden, das unabhängig von dem jeweiligen Willen des Landesgesetzgebers ist, z.B. in Form der verfassungsmäßigen Gewährleistung eines bestimmten Anteils an einem Steuerverbund. Hier zeigt sich jedoch, daß sich eine solche Lösung von der ursprünglichen Schlüsselzuweisung entfernt und es sich in Wirklichkeit schon um einen unmittelbaren Anteil am Steuerverbund handelt, dessen Verteilungsmodus nur noch dem der Schlüsselzuweisungen entspricht. Der Charakter der oben definierten Finanzzuweisungen wäre damit verlassen. Änderungen lassen sich bei den Schlüsselzuweisungen deshalb nur hinsichtlich ihrer Höhe und der Berechnungsgrundlage durchführen. Es fragt sich u.a., ob weiterhin die Realsteuerkraft der kreisangehörigen Gemeinden Maßstab für die Zuweisungen an die Kreise sein soll [1].

3. Die Kreisumlage

a) Die Berechnung der Kreisumlage

Da in der KrO nur die Berechtigung zur Erhebung der Kreisumlage geregelt ist, wird die Kreisumlage ausschließlich nach den Vorschriften des Finanzausgleichsgesetzes berechnet. Im folgenden wird das FAG 1970 zugrunde gelegt, das wegen der Gemeindefinanzreform grundsätzliche Neuerungen gerade auch bezüglich der Kreisumlagegrundlagen enthält. Nach § 20 Abs. 2 FAG wird die Kreisumlage in Hundertsätzen der für die Gemeinden des Kreises geltenden Steuerkraftzahlen (§§ 5 und 6 FAG) sowie in einem Hundertsatz der Schlüsselzuweisungen festgesetzt. Die Steuerkraftmeßzahl wird gemäß § 6 Abs. 1 FAG durch die Summe der für die Gemeinden geltenden Steuerkraftmeßzahlen der Gewerbesteuer,

1) vgl. Hielscher (48) aaO S. 287 ff.; Nouvortne (80), Die Finanzquellen der Landkreise, S. 322

der Grundsteuer und des Anteils an der Einkommensteuer abzüglich der Steuerkraftmeßzahl der Gewerbesteuerumlage gebildet. Dabei werden die Gewerbesteuer und die Grundsteuer mit 9/10 der für die jeweiligen Größenklasse geltenden Höchsthebesätze und der Gemeindeanteil an der Lohn- und Einkommenssteuer mit 90 v.H. der wirklichen Beträge der vergangenen Rechnungsperiode angesetzt. Die Gewerbesteuerumlage wird in voller Höhe von der so ermittelten Steuerkraftzahl abgezogen. Mit dieser Regelung wird erreicht, daß die bei der früheren Konzeption aufgetretenen Unterschiede zwischen den Steuerkraftzahlen der Gemeinden und den wirklichen Steuereinnahmen verringert werden [1]. Der Gewerbesteuerausgleich konnte entfallen [2], weil durch die Gemeindefinanzreform, nach der die Gemeinden 14 v.H. des Länderanteils an der Einkommensteuer erhalten [3] und dafür 40 v.H. des Aufkommens der Gewerbesteuer an Bund und Land abführen müssen [4], ein besonderer Abbau der Gewerbesteuerkraftunterschiede überflüssig geworden ist [5]. Dadurch, daß sich die Zurechnung der Steuerbeträge des Einkommensteueranteils gemäß § 3 Abs. 1 S. 5 Gemeindefinanzreformgesetz nach dem Wohnsitz der Steuerpflichtigen richtet, wird eine Begünstigung der sog. Wohngemeinden erreicht, die die Bevorzugung der sog. Betriebsgemeinden durch die Gewerbesteuer ausgleicht.

Damit die wirkliche Finanzkraft der Gemeinden von der Kreisumlage erfaßt wird, werden die auf das laufende Jahr entfallenden Schlüsselzuweisungen, die die Gemeinden im Rahmen des FAG erhalten, in voller Höhe berücksichtigt. Eine Heranziehung dieses Surrogats rechtfertigt sich aus der Überlegung, daß der Restbedarf des Kreises von allen kreisangehörigen Gemeinden gleichmäßig nach Maßgabe der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel, also der bereinigten Finanzkraft, getragen werden

---

1) vgl. die Begründung zum Entwurf des FAG 1970, Landtag NW 6. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1551 S. 24
2) Gesetz über die Aufhebung des Gewerbesteuerausgleichsgesetzes, verabschiedet am 24.2.1970 (GVBl. NW S. 208)
3) § 1 Gemeindefinanzreformgesetz v. 8.9.1969 (BGBl. I S. 1587)
4) § 6 Gemeindefinanzreformgesetz und die sich daraus ergebenden Prozentzahlen; vgl. die Begründung zum Entwurf des FAG 1970, unten Anm. 5)
5) vgl. die Begründung zum Entwurf des FAG 1970, Landtag NW 6. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1551 S. 19

soll [1]. Die an eigenen Finanzmitteln starken Gemeinden tragen dabei ohnehin die Hauptlast, weil die Finanzzuweisungen die fehlende Steuerkraft lediglich zur Hälfte ausgleichen [2].

Die Kreisumlage wird nach einem Hundertsatz zu den Umlagegrundlagen errechnet. Die Höhe des Hundertsatzes richtet sich nach dem Umlagebedarf. Das ist gemäß § 45 KrO der Betrag, der von den "sonstigen Einnahmen" des Kreises nicht gedeckt ist [3]. Der rechnerisch ermittelte Umlagesatz muß, um wirksam werden zu können, vom Kreistag durch Beschluß festgestellt werden. Bei der Festsetzung des Umlagesatzes besteht die Möglichkeit, den Satz bei den einzelnen Elementen der Umlagegrundlage verschieden hoch zu bestimmen [4]. Das bedarf der aufsichtsbehördlichen Genehmigung, sofern der höchste Umlagesatz den niedrigsten um mehr als 1/3 übersteigt. Eine derartige Differenzierung kann zu starken Spannungen zwischen den Gemeinden wie auch zwischen einzelnen Gemeinden und dem Kreis führen, denn z.B. führt ein höherer Umlagesatz bei der Gewerbesteuerkraftzahl dazu, die gewerbesteuerstarken Gemeinden mehr zu belasten. Umgekehrt werden in einem landwirtschaftlich-industriell gemischten Kreis die ländlich strukturierten Gemeinden, deren steuerlicher Rückhalt insbesondere die Grundsteuer A ist, vergleichsweise geschont, sofern das Bemessungselement der Grundsteuerkraftzahl A mit einem niedrigeren Umlagesatz eingestuft wird [5]. Von dieser Differenzierungsmöglichkeit wird allerdings nicht häufig Gebrauch gemacht [6]. Einmal wird durch die Schlüsselzuweisungen an die steuerschwachen Gemeinden für eine Angleichung der Leistungskraft der Gemeinden gesorgt [7], und zum anderen ist es nicht leicht, objektive Maßstäbe für den Grad der individuellen Berücksichtigung

---

1) vgl. Pikullik (92) aaO S. 275
2) s. § 4 Abs. 2 FAG 1970; vgl. Berkenhoff (12), Kreisumlagen und Amtsumlagen, S. 368f.
3) vgl. Berkenhoff (12) aaO
4) vgl. § 20 Abs. 3 FAG 1970
5) vgl. Berkenhoff (12), Kreisumlagen und Amtsumlagen, S. 370
6) vgl. Berkenhoff (12) aaO
7) vgl. Fürst (27) aaO S. 103 f.

der Bemessungsgrundlagen zu finden, die die Kreistagsmitglieder zu einer derartigen Entscheidung drängen könnten. Die Bestimmung eines einheitlichen Kreisumlagesatzes wird deshalb vorzuziehen sein. Beträgt dieser Satz mehr als 30 v.H., so bedarf er der aufsichtsbehördlichen Genehmigung. Eine weitere Differenzierung nach Gemeinden oder Gemeindegruppen ist verschiedentlich vorgeschlagen [1] und auch schon durchgeführt worden [2]. Entgegen der Auffassung von Pikullik [3] können auch offenbar berechtigte Gründe im Einzelfall nicht zu einer solchen ungleichen Behandlung der Gemeinden führen; denn sonst nimmt die Kreisumlage den Charakter einer beitragsähnlichen Umlage nach dem Äquivalenzprinzip an [4]. Damit wäre die grundsätzlich streng einnahmebezogene Natur der Kreisumlage aufgegeben und darüber hinaus die finanzielle Autonomie der Gemeinden betroffen [5].

Eine weitere Differenzierung der Kreisumlage stellt das Institut der Mehr- oder Minderbelastung dar. Gemäß § 20 Abs. 5 FAG soll der Kreistag in den Fällen, in denen Einrichtungen des Kreises ausschließlich oder in besonders großem oder geringem Maß einzelnen Gemeinden oder Kreisteilen zugute kommen, eine ausschließliche Belastung oder eine nach Umfang oder Maßstab näher zu bestimmende Mehr- oder Minderbelastung der entsprechenden Gemeinde oder der Kreisteile beschließen. Auch hier liegt eine Äußerung des Äquivalenzprinzips vor, dessen Hauptbedeutung in dem Einfluß auf die Ausgleichswirkung der Kreisumlage liegt [6].

b) Die Rechtsnatur der Kreisumlage

Die bisher noch überwiegende Meinung [7] ordnet die Kreisumlage unter die Rubrik "Steuern" im weitesten Sinne ein

---

1) s.u.a. Fürst (27) aaO S. 61 und 103; Pikullik (92) aaO S. 275
2) z.B. die Kreise Detmold und Wiedenbrück 1954. zit. bei Pikullik (92) aaO
3) (92) aaO
4) vgl. Fürst (27) aaO S. 61; näheres dazu s. unten d bb) a2)
5) vgl. Fürst (27) aaO S. 193 f.
6) näheres s. unten d bb a1)
7) vgl. OVG Münster Urt. v. 26.3.1958, KStZ 1958, S. 129 (130) LVG Minden Urt. v. 20.9.1954, KpolBl. 1954 S. 530; Bunte, ... und der Charakter der Kreisumlage, DGH 1955 S. 111 f.; Cantner (16), Verfassungsrecht der Landkreise, S. 458; Hacker (36), Die Mehr- oder Minderbelastung., S. 743; Nothnick (79) aaO S. 52; Surén (116) Über das Auskreisungsproblem, S. 48 f.; v. Unruh (119), Der Kreis, S. 283 f.; Weinberger (133) aaO S. 84

- was bei der engen Verbindung zu den steuerlichen Einnahmen der Gemeinden naheliegt. Von den Vertretern dieser Meinung wird der Steuercharakter einmal damit begründet, daß die Kreisumlage ein Anteil des Kreises an den gemeindlichen Steuern und infolgedessen als Steuerquote ihrer Rechtsnatur nach eine Steuer sei [1]. Zwischen den Realsteuern der steuerpflichtigen Gemeindeeinwohner und der Kreisumlage besteht ein unmittelbarer Zusammenhang, nur aus technischen Gründen werde der Kreisanteil an diesen Steuern nicht direkt von den Steuerpflichtigen eingefordert. Weiterhin wird angeführt, daß die Kreisumlage eine Geldleistung der Gemeinden an den Kreis zur Deckung des finanziellen Fehlbedarfs und somit ein notwendiges Opfer für die Gesamtheit sei. Sie sei aber keinesfalls ein Entgelt der kreisangehörigen Gemeinden für besondere Leistungen des Kreises [2].

Der Grund dafür, daß die Kreisumlage als Steuer eingeordnet wird, ist m.E. die zu enge Auslegung des Begriffs "Abgabe", unter dem in erster Linie Steuern, Gebühren und Beiträge verstanden werden [3] und der bei den öffentlich-rechtlichen Einnahmen der Körperschaften in der Regel zutrifft. Die Einordnung darf nicht so vorgenommen werden, daß die Kreisumlage allein deshalb schon zu den Steuern gezählt wird, weil ihr die Gegenleistung und damit der Charakter der Gebühren und Beiträge fehlt. Sicherlich erfüllt die Kreisumlage einige Merkmale der Steuer i.S.d. § 1 AO, indem sie weder leistungs- noch vorteilsbezogen und von allen Gemeinden nach gleichen Maßstäben zu entrichten ist. Dabei könnte es sich bei ihr vom Typ her eher um eine Repartitionssteuer [4] als um eine Quotitätssteuer [5] handeln, wie Bodenstaff [6] nachgewiesen hat. Doch in jedem

---

1) so Cantner (17) aaO und Hacker (36) aaO
2) vgl. die übrigen unter 7) auf der Vorseite
3) vgl. Peters (88), Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 333 f.; Bodenstaff (13) aaO S. 10
4) und 5) vgl. Schiefer (103) aaO S. 8 f.
6) (13) aaO S. 12

Fall fehlt es an dem Merkmal, daß die Kreisumlage dem Steuerpflichtigen "auferlegt" ist. Auferlegen bedeutet hier, daß ein Wirtschaftssubjekt zwangsweise in Anspruch genommen werden muß [1]. Natürlich können auch Gemeinden Einzelwirtschaftssubjekte i.d.S. sein. Dies ist aber nur der Fall, wenn sie neben privatwirtschaftlichen Subjekten tätig werden, d.h. wenn sich die öffentlich-rechtliche Körperschaft unter die Wirtschaftssubjekte begibt und dabei selbst privat-rechtlich tätig wird [2]. Diese Differenzierung fehlt bei v. Unruh [3], wenn er meint, einige Autoren betrachteten die Kreisumlage irrig nicht als Steuer, weil sie annähmen, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts könnte einer anderen gegenüber nicht leistungspflichtig sein. Das Entscheidende bei dieser Frage ist jedoch, daß Steuern und Kreisumlage auf verschiedenen Ebenen liegen. Die Steuern gehören dem äußeren und die Kreisumlage dem inneren Finanzrechtsverhältnis an [4]. Bei dieser Unterscheidung faßt man die Normen, die sich auf das Verhältnis Steuergläubiger - Steuerschuldner beziehen (äußeres Finanzrechtsverhältnis), unter dem Begriff "Steuerrecht" und die, die sich auf das Verhältnis zwischen den Ertragsbeteiligten i.w.S. beziehen (inneres Finanzrechtsverhältnis), unter dem Begriff "Finanzausgleich" [5] zusammen. Demnach stehen sich bei der Kreisumlage die Gemeinden und der Kreis nicht als Steuergläubiger und Steuerschuldner gegenüber. Es kommt hinzu, daß der Kreis als Umlagegläubiger nicht direkt an dem Ertrag der Steuern des Umlageschuldners beteiligt ist. Der Anspruch zielt vielmehr auf Zahlung einer bestimmten Summe, die aus der gesam-

---

1) vgl. Gerloff, die Öffentliche Finanzwirtschaft, 2. Aufl. 1948 Frankfurt, S. 148; s. auch Berkenhoff (12), Kreisumlagen und Amtsumlagen, S. 358; Schiefer (103) aaO S. 9
2) vgl. Bodenstaff (13) aaO; Nawratil (76) aaO S. 56 f.
3) in: (119) Der Kreis, S. 284 Anm. 296
4) vgl. Pikullik (92) aaO S. 272
5) Pikullik, (92) aaO S. 272, verwendet den Begriff "Finanzordnung"

ten Gemeindefinanzmasse zu bewirken ist [1]. Die Steuererträge dienen lediglich als Bemessungsgrundlagen, und das nicht allein. Als Surrogat der fehlenden Steuerkraft werden die Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden ebenso berücksichtigt. Diese Tatsache macht deutlich, daß nicht der einzelne Einwohner, sondern die Gemeinde als solche Ansatzpunkt und Schuldner der Kreisumlage ist. Bei ihr fehlt es an einer Anknüpfung an steuerliche Tatbestände. Es handelt sich um eine Verteilung von Finanzmitteln, die als Einnahmen von Körperschaften in den öffentlichen Bereich gelangt sind [2].

Die Ansicht, die Kreisumlage sei ein Anteil an den Gemeinderealsteuern, führt dazu, einen Steuerverbund zwischen Gemeinden und Kreis anzunehmen [3]. Diese weitgehend historisch begründete [4] Auffassung ist nicht deshalb abzulehnen, weil es an einer prozentualen Steueraufteilung fehlt und die Schlüsselzuweisungen als Bemessungsgrundlage hinzugezogen werden. Eine andere Aufteilung der Steuererträge ist durchaus denkbar [5]. Gegen den Steuerverbund spricht vielmehr die Tatsache, daß bei der Kreisumlage die Aufteilungsquote einseitig vom Finanzbedarf des Kreises abhängt, während beim Steuerverbund die Quote von den Einnahmen und dem Finanzbedarf beider beteiligter Körperschaften bestimmt wird [6]. Zudem sind die Gemeinden verpflichtet, die Kreisumlage auch dann zu zahlen, wenn sie ihr Realsteuererhebungsrecht nicht voll oder überhaupt nicht ausnutzen. Im Gegensatz zum Steuerverbund, bei dem in jedem Fall von dem tatsächlichen Ertrag auszugehen ist, wird bei der Kreisumlage eine fiktive, teils nivellierte Finanzkraft der Gemeinden als Bemessungsgrundlage benutzt,

---

1) so Pikullik (92) aaO
2) vgl. Fuchs-Riewald (26) aaO S. 34; Fürst (27) aaO S. 31
3) Cantner (16), Verfassungsrecht der Landkreise, S. 364 f; Dehe (19), Die Rechtsnatur der Landkreise, S. 364 ff.; Hacker (36), Die Mehr- oder Minderbelastung., S. 743; v. Koch, Landkreisverfassung und Kreisumlage, Der bay. Bürgermeister 1954 S. 195 f; Studienkommission kommunaler Lastenausgleich, SV 1952 S. 186
4) vgl. v. Koch aaO
5) vgl. Fürst (27) aaO S. 32
6) so Fürst (27) aaO

die sich darüber hinaus noch auf das zurückliegende Jahr bezieht. Damit ist die Kreisumlage nicht auf den steuerpflichtigen Einwohner der Gemeinde radizierbar, was für die juristische Einordnung ausschlaggebend ist [1]. Aus diesen Gründen liegt es nahe, die Kreisumlage als echte Umlage zu bezeichnen, die neben den Abgaben i.e.S. eine Kategorie eigener Art darstellt [2]. Dabei ist der Begriff "Umlage" noch nicht endgültig geklärt [3]. Die vom OVG Münster [4] gegebene Definition "Leistung, die zugunsten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts von an ihren Einrichtungen zumindest sachlich beteiligten Gebietskörperschaften auf Aufwendungen erbracht wird, die jenen dienen, und die die juristische Person aus eigenen Einnahmen nicht zu decken vermag" stimmt im Gehalt mit der von Fürst [5] aus finanzwirtschaftlichen Gesichtspunkten entwickelten Begriffsbestimmung überein: "Mehrere Körperschaften zahlen an eine andere Körperschaft einen Geldbetrag, um deren Finanzbedarf teilweise zu decken". Da die Gemeinden mittelbar aus der Existenz des Kreises Nutzen ziehen, treffen diese weitgefaßten Definitionen zu; auch Landschaftsverbands- und Zweckverbandsumlage sind hier einzuordnen. Wenn Nawratil [6] meint, daß es zu weit gehe, von einer Umlage i.e.S. zu sprechen, da es an der unmittelbaren Vorteilsziehung fehle und die Kreisumlage auch nicht auf den Gesamteinnahmen der Gemeinden fuße, so ist das recht einseitig gesehen, weil die Vorteilsziehung und die auf die Gesamteinnahmen bezogene Bemessungsgrundlage als Merkmal herausgestellt wird. Ebenso wäre es berechtigt, eine differenzierte Bemessungsgrundlage und die Eignung als allgemeines Deckungsmittel herauszustellen. Es handelt sich damit m.E. um zwei verschiedene Formen der Umlage, die ohne weiteres nebeneinander stehen können. Die Kreisumlage ist als Umlage eben gemäß der Rechts-

---

1) vgl. Kottenberg (63), Die Mehr- oder Minderbelastung., S. 423 f.; Nawratil (76) aaO S. 59
2) vgl. Bodenstaff (13) aaO S. 16
3) vgl. OVG Münster Urt. v. 14.6.1961, DÖV 1962 S. 229 f.;
4) aaO
5) (27) aaO S. 30
6) (76) aaO S. 58

natur des Kreises, dem speziellen finanziellen Bedürfnis und den Aufgaben des Kreises besonders ausgestaltet worden. Insofern stimmt die hier vertretene Auffassung mit den Meinungen von Berkenhoff [1] und Fürst [2] überein.

c) Die Inanspruchnahme der Umlage durch den Kreis

Nach der gesetzlichen Regelung dürfen die Kreise die Kreisumlage nur insoweit erheben, als ihre sonstigen Einnahmen zur Deckung ihres Finanzbedarfs nicht ausreichen. Diese Subsidiarität gegenüber den anderen Deckungsmitteln bedeutet aber keinesfalls eine Verpflichtung, diese anderen Finanzquellen bis zur Grenze des Möglichen auszuschöpfen, bevor die Umlage erhoben werden kann [3]. Da infolge der schwachen Ausstattung der Kreise mit eigenen Steuern bei den sonstigen Deckungsmitteln ohnehin die Möglichkeiten der Ausschöpfung außerordentlich gering sind, kann man sagen, daß nur eine bewußte Schonung dieser Finanzquellen unzulässig ist und im übrigen der Restbedarf durch die Kreisumlage befriedigt werden muß. Das führt dazu, daß der Haushalt des Kreises jeweils ausgeglichen sein muß [4]. Dieses Erfordernis geht auf Kosten der Gemeinden, die den Haushalt wegen dieser Regelung u.U. mit einem Rechnungsfehlbetrag abschließen und nur auf dem Weg über besondere Bedarfszuschüsse aus dem Ausgleichsstock vom Land finanzielle Hilfeleistungen erfahren können. Hinter dieser Konstruktion steht der Gedanke, daß einmal die Kreisumlage als Spitzenbedarfsdeckung angelegt ist und somit auch wirklich den gesamten Restbedarf finanzieren soll und zum anderen die finanzstarken Gemeinden, bei denen die Zahlung der Kreisumlage nicht zu einer entscheidenden Anspannung der Finanzkraft führt, sonst unangemessen geschont

---

1) in: (8) Die Ausgleichsaufgabe., S. 144, "Umlage, die dem Finanzausgleichsrecht angehört"
2) (27) aaO S. 30-32
3) vgl. Pikullik (92) aaO S. 273
4) vgl. dazu Berkenhoff (12), Kreisumlagen und Amtsumlagen, S. 361

würden [1]. Die den Kreisen nach dem FAG zahlbaren Bedarfszuschüsse aus dem Ausgleichsstock sollten schon aus diesem Grund nicht zur Haushaltsausgleichung der Kreise gegeben werden.

Der durch die Kreisumlage aufzubringende Finanzbedarf muß demnach von einer anderen Seite eingegrenzt werden. Dies sollte von der Aufgabenseite her geschehen, denn der Kreis muß auf jeden Fall mit den finanziellen Mitteln ausgestattet werden, die er zur Wahrnehmung der ihm gestellten Aufgaben benötigt. Deshalb sagt Berkenhoff [2] zu Recht, daß der zulässige Umlagebedarf des Kreises nichts anderes als die finanzwirtschaftliche Spiegelung des rechtlich abgrenzbaren Zuständigkeitsbereiches des Kreises ist. Der kommunalverfassungsmäßigen Funktion entsprechend gehören zu den Kreisaufgaben die staatlichen Verwaltungsaufgaben und die über den Gemeindebereich hinausgehenden Selbstverwaltungsaufgaben [3]. Die Auffassung des OVG Lüneburg [4], neben den zur Erhaltung der Existenzfähigkeit des Kreises notwendige Bedarf (Notbedarf) sei der übrige Bedarf zur sinnvollen Förderung der Wohlfahrt aller kreisangehörigen Gemeinden (Förderungsbedarf) zu stellen, ist mit der einhelligen Meinung in der Literatur [5] abzulehnen. Das OVG klassifiziert wegen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung des Kreisumlagebeschlusses die Aufgaben des Kreises ohne ersichtlichen Grund nach sonst nicht relevanten Unterscheidungsmerkmalen. Es verkennt dabei, daß es sich auch bei dem sog. Förderungsbedarf um einen Reflex der Aufgabenstellung und nicht so sehr um eine Frage der politisch zu verantwortenden Entfaltung der Kreistätigkeit handelt [6]. Deshalb können die Gemeinden gegen den Umlagebescheid nur vorgehen, wenn sie sich auf eine Kompetenzüberschreitung

---

1) vgl. Berkenhoff (12) aaO S. 362
2) in: (10) Finanzwirtschaftliche Fragen., S. 24
3) s. oben B I 4 c bb)
4) Urt. v. 5.9.1957, KStZ 1957 S. 226
5) vgl. u.a. Berkenhoff (12), Kreisumlagen und Amtsumlagen, S. 363 Anm. 4; Pikullik (92) aaO S. 273 und die dort angegebenen Autoren
6) vgl. dazu Pikullik (92) aaO S. 274

berufen [1]. Der Umlagebedarf hängt vom Inhalt des Begriffs "staatliche Verwaltungsangelegenheit" und des unbestimmten Rechtsbegriffs "überörtliche Selbstverwaltungsangelegenheit" ab [2]. Ein Ermessen wird lediglich bezüglich der einzelnen Aufgaben ausgeübt, für die die Finanzmittel verwendet werden.

Das theoretische Ergebnis, daß der Finanzbedarf die Höhe der Umlage bestimmt und damit die Kreisumlage eine ideale, d.h. eine immer hinreichend ergiebige Finanzquelle darstellt, stimmt aber mit der Praxis nicht recht überein [3]. Der den Kreisaufgaben nach der Vorstellung des Kreises entsprechende Bedarf wird in den meisten Fällen eben nicht reibungslos, d.h. ohne den Widerspruch der kreisangehörigen Gemeinden, gedeckt. Dieser Finanz-"bedarf" der Kreise wird weitgehend von dem Umlageertrag bestimmt. Das sind die Finanzmittel, die bei den Gemeinden unter Anspannung aller ihnen zur Verfügung stehenden Finanzquellen abgezweigt werden können. Eine Grenze für den Umfang und die Intensität der Aufgabenerfüllung ist durch die tatsächlich vorhandene Finanzkraft abgesteckt, denn die Bedarfszuweisungen können nur einen Teil der allgemein schwachen Finanzkraft ausgleichen. Der Grund für die Umkehrung des theoretischen Ergebnisses liegt einmal in dem Zugriff auf die - oft nicht ausreichenden - gemeindlichen Finanzen und zum anderen in der Entscheidungskompetenz über die Kreisumlage, die dem Kreistag zusteht. Hier haben die Gemeinden trotz des direkten Wahlrechts letztlich den entscheidenden Einfluß [4]. Sie übernehmen auch die sonst dem Einwohner obliegende Kontrolle über Höhe und Verwendung der Finanzmittel. Die Einwohner sind wegen des Umlagecharakters der Kreisumlage nicht so mit dem Finanzgebaren des Kreises verbunden, wie es der Rechtsnatur des Kreises als Gebietskörperschaft entsprechen sollte. Obwohl es letztlich die Mittel der Einwohner sind, die die Kreise auf Grund der gemeind-

---

1) vgl. Nawratil (76) aaO S. 62
2) s. dazu oben B I 4 c bb); vgl. Berkenhoff (10), Finanzwirtschaftliche Fragen., S. 24; Pikullik (92) aaO S. 274
3) so ausdrücklich Fürst (27) aaO S. 34
4) vgl. unten C II 3 e

lichen Steuern durch die Kreisumlage erhalten, steht dem Kreis als Schuldner nur die Gemeinde gegenüber. Das alle Abgaben begleitende Mißbehagen trifft damit teils den Falschen, und die sonst mit der Steuerzahlung verbundene Kontrollwirkung geht fehl. Mehrfach ist schon der Vorschlag gemacht worden, die Gemeinden die Belastung durch die Kreisumlage dem einzelnen Steuerschuldner auf dem Steuerzettel besonders ausweisen zu lassen [1]. Diese Offenlegung ist aus Gründen der Klarheit zu begrüßen, wenn auch zu beachten ist, daß die Kreise nicht an den gemeindlichen Steuern teilhaben, sondern diese Steuern lediglich auf nivellierter Grundlage für die Bemessung der gemeindlichen Finanzkraft herangezogen werden. Diese Tatsache ist es schließlich auch, die die Kreisumlage mit der Realsteuergarantie der Gemeinden [2] vereinbar macht, wie Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG bestätigt.

d) Die Ausgleichswirkung der Kreisumlage

aa) Entstehung und Art des Ausgleichs

Die Kreisumlage zielt von der Konstruktion her auf einen Ausgleich zwischen den kreisangehörigen Gemeinden ab. Er soll dadurch entstehen, daß die Umlage nach der durch Finanzzuweisungen ergänzten Steuerkraft und nicht nach dem Vorteil berechnet wird, den die einzelnen Gemeinden aus den Einrichtungen und Veranstaltungen des Kreises ziehen [3]. Die dieser Ausgestaltung zugrundeliegende Opfertheorie [4] entwickelt so ihre Wirkung "auf eine geräuschlose, selbstverständliche, gleichsam vegetative Art" [5], indem die finanzkräftigen Gemeinden verstärkt herangezogen werden, ohne daß dieses besonders betont wird. Dabei werden die allgemeinen Deckungsmittel je Einwohner als Kriterium für die Finanzstärke angesehen. Finanzstark ist die Gemeinde, deren Finanzkraft über dem Kreisdurchschnitt liegt. Die Unterschiede in der Finanzkraft ergeben sich zum Teil aus dem normierten

1) vgl. u.a. Meyer-König (75) aaO S. 195; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 254 Anm. 17
2) Art. 106 Abs. 6 Satz 1 1. Halbs. GG
3) vgl. Berkenhoff (9), Die Ausgleichsfunktion., S. 744; Fuchs-Riewald (26) aaO S. 149; Hacker (36), Die Mehr- oder Minderbelastung., S. 741; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 235 ff.; Weinberger (133) aaO S. 84; Zeilmann (144) aaO S. 60 f.
4) vgl. Nawratil (76) aaO S. 146; Wagener (122) aaO S. 235
5) so Berkenhoff (10), Finanzwirtschaftliche Fragen., S. 24

Berechnungsmodus für die einzelnen Steuerarten. So ist z.B. der Reinertrag aus einem landwirtschaftlichen Anwesen höher als der aus einem städtischen Miethaus mit gleichem Einheitswert. Bei der Gewerbesteuer hingegen ist nicht so sehr der von den Gemeinden festzusetzende Hundertsatz bei den Meßbeträgen entscheidend als vielmehr die Ertragskraft der auf dem Gemeindegebiet liegenden Unternehmen. Werner spricht davon, daß die Umlagebeiträge der Gemeinden den Charakter von Finanzausgleichszahlungen annehmen [1]. Die Ausgleichswirkung kann noch erhöht werden, wenn neben dem finanziellen Ausgleich noch ein organisatorischer Ausgleich dadurch herbeigeführt wird, daß die Kreiseinrichtungen und -veranstaltungen besonders denen zugute kommen, die schon weniger Kreisumlage zahlen [2]. Andererseits kann der Ausgleichseffekt in Einzelfällen auch dadurch aufgehoben werden.

bb) Beeinträchtigungen des Ausgleichs

a1) Die Mehr- oder Minderbelastung

Mit der Ausgleichswirkung der Kreisumlage eng verbunden ist die Möglichkeit der Mehr- oder Minderbelastung in § 20 Abs. 5 FAG, die es erlaubt, einzelne Sondervorteile oder Zusatzlasten der Gemeinde zu berücksichtigen. Bei der Anwendung dieses Instituts kommt das Äquivalenzprinzip zum Durchbruch, denn die Mehr- oder Minderbelastung hat den Charakter einer leistungsbezogenen Umlage [3]. Sie steht in einem sehr engen Verhältnis zu der Kreisumlage. Es wird verschiedentlich gesagt, daß das Zusammenwirken nur technischer Natur [4] ist und es sich deshalb um zwei von einander abweichende Rechtsfiguren handelt [5]. Diese Meinung ist abzulehnen, weil die Mehr- oder Minderbelastung ohne die Kreisumlage nicht denkbar ist, denn eine vermehrte oder verminderte Belastung einzelner Kreisteile ist nur bei

---

1) (122) aaO S. 235
2) vgl. Nawratil (76) aaO S. 147; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 235
3) vgl. Bodenstaff (13) aaO S. 17
4) so insbesondere Fürst (27) aaO S. 27
5) vgl. Berkenhoff (12), Kreisumlagen und Amtsumlagen, S. 372; Hacker (36), Die Mehr- oder Minderbelastung, S. 741; a.M. Bodenstaff (13) aaO S. 7

einer generellen Belastung durch die Kreisumlage möglich. Bodenstaff [1] spricht wegen dieser Verbindung von einer Differenzierung der Kreisumlage. Diese Auffassung wird durch die einheitliche Regelung der Kreisumlage in § 20 FAG bestätigt. Kreisteile i.S.d. Abs. 5 dieser Vorschrift sind einzelne Gemeinden oder Gemeindegruppen; unter Kreisveranstaltungen sind Einrichtungen der verschiedenen Aufgabengebiete zu verstehen, z.B. Schulen, Verkehrs- und Versorgungsunternehmen, letztere auch im Fall der Beteiligung Dritter [2].

Das Institut der Mehr- oder Minderbelastung wird nur vereinzelt angewendet [3], obwohl es sich nach der gesetzlichen Regelung um eine Sollvorschrift handelt. Gewöhnlich wird eine solche Vorschrift in der Nähe der Muß-Vorschrift angesiedelt und so aufgefaßt, daß ein Verhalten zwingend vorgeschrieben ist, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen [4]. Daß bei der Mehr- oder Minderbelastung nicht so verfahren wird, hängt einerseits damit zusammen, daß die Kreise argumentieren, die Ausgleichswirkung der Kreisumlage werde gerade in diesem und jenem Einzelfall zu stark beeinträchtigt und den besonderen Belastungen ständen oft auch besondere Vorteile gegenüber, wie z.B. eine günstige Lage im Kreisstraßennetz. Andererseits werde über den Grad der Berücksichtigung der besonderen Lage dieses Kreisteils und der finanziellen Auswirkung keine Übereinstimmung erzielt [5]. Es fehlt an den richtigen Maßstäben für eine Kostenverursachung und an geeigneten Verteilungsschlüsseln. Nicht zuletzt ist auch die oft zu stark auf die eigene Gemeinde bezogene Sicht der Kreistagsmitglieder der Sonderbehandlung einer Gemeinde hinderlich. Der Weg zum Verwaltungsgericht bringt die Gemeinden nicht weiter, weil die Sonderbelastung kein einklagbares Recht ist [6]

---

1) vgl. Bodenstaff (13) aaO S. 16
2) vgl. Pikullik (92) aaO S. 278
3) vgl. Bodenstaff (13) aaO S. 71; Fürst (27) aaO S. 27; Wienand (134) S. 91
4) vgl. BVerwG Urt. v. 2.12.1959, Bd. 12 S. 284 (285); Pikullik (92) aaO S. 280
5) vgl. Fürst (27) aaO S. 27; Nouvortne, Zur Frage des Finanz- und Lastenausgleichs., SV 1950 S. 76 (77)
6) vgl. Bodenstaff (13) aaO S. 74 ff. (89); Fürst (27) aaO S. 28 Anm. 72; Nothnick (79) aaO S. 51 f.; Pikullik (92) aaO S. 280

Die Berücksichtigung einer Mehr- oder Minderbelastung steht im Ermessen des Kreises. Lediglich im Falle der Verletzung übergeordneten Rechts besteht die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Aufhebung des Kreistagsbeschlusses [1] Damit hängt die Entscheidung über die Berechtigung einer solchen Mehr- oder Minderbelastung und gegebenenfalls über das Ausmaß der Berücksichtigung von der praktischen Ausgleichswirkung der Kreisumlage und ihrer theoretischen Einschätzung ab.

a2) Generelle Modifizierungen

Das gleiche gilt für die Einordnung der Vorschläge, die über das Maß der Einzelfallberücksichtigung der Mehr- oder Minderbelastung hinaus die Kreisumlage modifizieren wollen. Gerade in Verbindung mit dem Problem der Sonderstellung größerer kreisangehöriger Städte wird vorgebracht, daß diese erfahrungsgemäß auch vermehrte Aufgaben zu bewältigen haben. Diese Tatsache sollte jedoch schon bei den Schlüsselzuweisungen nach dem FAG berücksichtigt werden. Es ist vorgeschlagen worden, dem geringen Verwaltungsaufwand des Kreises für diese Gemeinden dadurch Rechnung zu tragen, daß bei kleineren Gemeinden die Kreisumlage mit 110 v.H. und bei den größeren (20.000 Einw.) mit 90 v.H. angesetzt wird [2]. Diese und ähnliche Vorschläge verändern sichtlich den gegenwärtigen Rechtszustand. Um das Ausmaß und eventuelle Vorteile beurteilen zu können, empfiehlt es sich, zuerst die wirkliche Ausgleichsfähigkeit der gegenwärtigen Regelung zu untersuchen.

cc) Nähere Untersuchung der Ausgleichswirkung

a1) Der wirkliche Ausgleichseffekt

Bei der Auswertung der statistischen Unterlagen entstehen wegen der ungleichen Umlagesätze und sonstigen Unterschiede innerhalb der Kreise große Schwierigkeiten, zumal die Kriterien für den Ausgleich auch nicht unbedingt festliegen.

---

1) vgl. Pikullik (92) aaO
2) so Nouvortne (80), Die Finanzquellen der Landkreise, S. 553; Abschlußgutachten Ns (150) S. 209

So hat Macho [1] 1963 bei 34 bayrischen Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern die Realsteuerkraft je Einwohner als Maß der Finanzstärke der Summe aus Realsteuerkraftzahl und Schlüsselzuweisungen abzüglich der Kreisumlage pro Einwohner als Maß der Umlagebelastung gegenübergestellt. Aus diesem Quotienten schloß er auf die Belastungsintensität und leitete daraus ab, daß den finanzstarken Gemeinden etwas von ihrer Realsteuerkraft genommen würde, während die finanzschwachen die ihre behielten. Dieses Ergebnis ist deshalb anfechtbar, weil bei dem Vergleich nicht auf beiden Seiten gleiche Maßstäbe verwandt werden. Denn bei dem Maß für die Umlagebelastung ergibt sich wegen der Einbeziehung der Schlüsselzuweisungen eine Bevorzugung der finanzschwachen Gemeinden [2]. Ergänzt man die Finanzstärke ebenfalls um die Schlüsselzuweisungen, so verkleinert sich die Ausgleichswirkung erheblich. Wagener [3] verwendete für seine Untersuchung die Vergleichszahlen des Anteils der kreisangehörigen Städte mit mehr als 30.000 Einwohnern am Gesamtumlageaufkommen (1963: 20,96 v.H.) und des Anteils dieser Städte an der Gesamtbevölkerung der Kreise (1963: 21,29 v.H.). In diesem Fall kam ein Ausgleich zugunsten der kleineren - bisher als finanzschwach bezeichneten - Gemeinden nicht in Betracht, weil die Umlagelast je Einwohner bei den größeren Gemeinden nur geringfügig größer war.

Diese Berechnungen zeigen, daß die Ausgleichswirkung der Umlage nicht so groß ist, wie es wegen ihrer ausdrücklich auf Ausgleich gerichteten Konzeption oft angenommen wird. Natürlich können die Berechnungen wegen der durch die statistische Grundlage bedingten Vereinheitlichung vieler Angaben nur Annäherungswerte ergeben, besonders weil die größeren und finanzstärkeren Gemeinden häufig gerade in den Kreisen liegen, in denen die Umlagesätze niedriger festgesetzt werden. Bei ihnen handelt es sich um weitgehend industrialisierte Kreise, deren Finanzkraft nicht so sehr schwankt.

---

1) in: Der horizontale Ausgleichseffekt, Der bayr. Bürgermeister 1963, 31 (32)
2) vgl. Fürst (27) aaO S. 67; Radaj (94) aaO S. 78
3) in: (123) Das Unbehagen der kreisangehörigen Städte, S. 139

Die Ursachen für diese geminderte Ausgleichswirkung der Kreisumlage sind in der Normierung der Bemessungsgrundlagen in dem damaligen FAG zu suchen. Die Bemessungsgrundlagen brachten nicht die wirkliche Finanzkraft der Gemeinden zum Ausdruck. Fürst [1] stellt aus den Zahlen des Rechnungsjahres 1963 eine Tabelle nach Gemeindegrößen zusammen, die die Gemeindeeinnahmen je Einwohner an Lohnsummensteuer und an Erträgen aus wirtschaftlichen Unternehmungen, Kapital- und Grundvermögen enthält. Diese Einnahmen gehören nicht zur Bemessungsgrundlage der Kreisumlage. Die Tabelle zeigt, daß die Einnahmen in Wechselbeziehung zu der Gemeindegröße stehen: "Während die Lohnsummensteuer mit der Gemeindegröße schnell an Bedeutung gewinnt, ergibt sich eine geringfügige Begünstigung der kleineren Gemeinden bei den Vermögenserträgen. Werden beide Gruppen zusammengefaßt, so sinkt die Bedeutung der nicht zur Berechnung der Kreisumlage herangezogenen Einnahmen zunächst mit wachsender Gemeindegröße, um ab etwa 5000 Einwohnern wieder schnell anzusteigen" [2].

Der Hauptgrund für die Unstimmigkeit zwischen Theorie und Praxis ist aber in der ungleichen Heranziehung der Gewerbesteuer durch die Gemeinden zu sehen. Die Differenz zwischen den normierten nivellierten und den tatsächlichen Hebesätzen wuchs im Finanzjahr 1963 mit der Gemeindegröße [3]. Soweit die tatsächlichen die normierten Hebesätze übersteigen, wurden die aus dieser Differenz resultierenden Mehreinnahmen nicht von der Bemessungsgrundlage erfaßt. Dieser Betrag hing aber nicht nur allein von dem jeweiligen Hebesatz ab, sondern vom Verhältnis der Meßbeträge zur Gemeindegröße, weil der Betrag sich letztlich als Produkt aus der Differenz der tatsächlichen und normierten Hebesätze und der zugehörigen Steuermeßbeträge errechnete. Dabei ergab sich

---

1) (27) aaO S. 74
2) so Fürst (27) aaO S. 73
3) so das Ergebnis von Fürst auf Grund der Untersuchungen des Finanzjahres 1963; (27) aaO S. 73 f.

ein eindeutiger Trend zum Vorteil der größeren Gemeinden [1]. Bei der Grundsteuer B war in schwächerem Ausmaß das Gleiche festzustellen, während es mit der Grundsteuer A geringfügig gegenläufig aussah. Als Ergebnis für die Ausgleichswirkung der Kreisumlage auf Grund der Finanz- und Rechtsverhältnisse im Jahre 1963 läßt sich demnach feststellen, daß bei der Berechnung der Kreisumlage die wirkliche Finanzkraft der Gemeinden nicht die entsprechende Berücksichtigung gefunden hat und deshalb die eigentlich nach der Konzeption der Kreisumlage zu erwartende Ausgleichswirkung zugunsten der finanzschwachen kleineren Gemeinden weitgehend ausgeblieben ist. Dieses Ergebnis wird sich mit der grundsätzlichen Neubestimmung der Umlagegrundlagen ändern. Aus dem Umstand, daß das FAG 1970 die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeindegrößenklasse berücksichtigt und den Hebesatz gleichmäßig für alle Gemeinden zu 9/10 an den Höchstsatz heranführt, kann gefolgert werden, daß die Finanzverhältnisse der einzelnen Gemeinde besser erfaßt und dadurch die Ausgleichswirkungen der Kreisumlage verstärkt werden. Es bleibt allerdings abzuwarten, wie die Gemeinden in Zukunft ihre eigenen Hebesätze auf diese Regelung einstellen.

a2) Das Auseinanderfallen von Ausgleichswirkung und Ausgleichsziel

Die von den größeren Gemeinden geführten Klagen über die zu intensive Ausgleichswirkung der Kreisumlage sind mit der neuen Regelung wieder eher begründet. Da die Kreisumlagesätze in den letzten Jahren geringfügig gesunken sind [2], ist die Ausgleichswirkung inzwischen etwas verstärkt worden. Das erklärt sich dadurch, daß die die Kreisumlagelast am stärksten beeinflussende Gewerbesteuer durch die anhaltende Hochkonjunktur in ihren Erträgen gestiegen

1) vgl. Fürst (27) aaO S. 75
2) vgl. Statistisches Bundesamt (Hrsg), Fachserie L Reihe 1, IV. Finanzausgleich: Allg. Umlage der Landkreise, Stuttgart und Mainz, für die Jahre 1958-1968

ist und so die gewerbesteuerstarken, finanzkräftigen Gemeinden mehr in Anspruch genommen worden sind. Doch auch andere Gründe sind für die Entwicklung der Kreisumlagesätze maßgebend gewesen. Die Schlüsselzuweisungen des Landes sind erhöht worden, und die Einflußnahme der größeren Gemeinden im Kreistag ist weiterhin stark.

Die Kritik an der Kreisumlage geht noch in eine andere Richtung. Sie setzt bei der Bemessungsgrundlage ein, die nur die potentielle Steuerkraft der Gemeinden erfaßt [1] und nicht in Relation zu dem Finanzbedarf gesetzt wird. Schon Popitz [2] hat nachgewiesen, daß größere Gemeinden einen erhöhten Finanzbedarf haben, daß also mit steigender Einwohnerzahl die Aufgabenbelastung progressiv wächst (Stichwort: "höhere Kosten des kanalisierten Einwohners"). Deshalb wird immer wieder gefordert, bei der Umlagebemessung die Aufgabenbelastung der kreisangehörigen Gemeinden mit zugrunde zu legen [3]. Ob diese Forderung berechtigt ist, muß sich an Hand des Ausgleichsziels erweisen. Die gegenwärtige Regelung kann als Ziel nur einen Ausgleich der Finanzkraft haben, da in den Bemessungsgrundlagen nur von den Steuereinnahmen und den entsprechenden Surrogaten ausgegangen wird. Ob dieses Ziel richtig ist, zeigt die Ausgleichsfunktion i.w.S. des Kreises, die oben [4] begründet wurde. Dabei war als Hauptgrund für den Ausgleich die Herstellung eines angemessenen und vergleichbaren Normalangebots bei der Daseinsvorsorge und den sonstigen Bedürfnissen des Einwohners ermittelt worden. Für die Gemeinden bedeutet das, daß sie mit genügend Finanzmitteln ausgerüstet sein müssen, die sie zu einer entsprechenden Bereitstellung dieser Leistungen befähigen. Damit steht bei dem Ausgleichsgedanken im Vordergrund, daß sich Finanzbedarf und Finanzmittel entsprechen. Erst das Verhältnis zwischen

---

1) vgl. Eilers (21) aaO S. 241; Dehe (20) Zur Schwerpunktfunktion., S. 239; Fürst (27) aaO S. 40; Kottenberg (63), Die Mehr- oder Minderbelastung., S. 424; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 256; Weber (132), Die Gemeinden im Landkreis, S. 21
2) (93) aaO S. 279
3) vgl. Eilers (21) aaO S. 241; Kottenberg (63), Die Mehr- oder Minderbelastung, S. 424; Wagener (122), Die Städte im Landkreis, S. 256; Weber (132), Die Gemeinden im Landkreis, S. 21
4) s. oben B I 4 b

beiden zeigt, wie es mit der Leistungskraft und somit mit der Aufgabendurchführung bestellt ist. Der Quotient aus diesen beiden Größen ist repräsentativ für eine Gemeinde und kann zum Vergleich mit anderen Gemeinden herangezogen werden [1]. In diesem Sinn bestimmt Kottenberg [2] den eigentlichen Ausgleichscharakter der Kreisumlage, wenn er sagt, daß es Ziel der Umlage sei, alle kreisangehörigen Gemeinden im Interesse einer gesunden Lastenverteilung möglichst weitgehend nach ihrer tatsächlichen finanziellen Leistungsfähigkeit zu belasten [3].

Eine gewisse Berücksichtigung der Leistungskraft ist bei dem Institut der Mehr- oder Minderbelastung zu erkennen, weil bei ihm die wirklichen Aufwendungen einer Gemeinde bei einer bestimmten Aufgabe in Rechnung gestellt werden sollen. Doch die Möglichkeiten der Mehr- oder Minderbelastung sind von vornherein sehr begrenzt, denn es können nur besondere Unzuträglichkeiten gemildert werden. Bleibt der Ausnahmecharakter nicht erhalten, so richtet sich die Kreisumlage mehr und mehr nach dem Äquivalenzprinzip, wodurch die Ausgleichswirkung der Kreisumlage überhaupt aufgehoben würde [4]. Die Anwendung des Institutes der Mehr- oder Minderbelastung im Einzelfall kann hingegen nur sehr unzureichend den Mangel der gesetzlichen Regelung aufwiegen. Da die Finanzkraft der Gemeinde, repräsentiert durch die Steuerkraftmeßzahl, nur ein Merkmal für die Leistungskraft der Gemeinden ist, bedarf es für einen Ausgleich i.S.d. Ausgleichsfunktion i.w.S. der Einbeziehung der Aufgabenbelastung in die Bemessungsgrundlagen.

a3) Die Berücksichtigung der Leistungskraft der Gemeinden

Die Erfüllung dieser Forderung bringt die Frage mit sich, wie die Aufgabenbelastung zu bemessen ist. Wagener [5] will z.B. die Umlagemeßzahl dadurch bestimmen, daß für jede Ge-

---

1) vgl. Keßler (55) aaO S. 136; Radaj (94) aaO S. 78; Rothemund (97) aaO S. 844 f.; Zeilmann (144) aaO S. 60
2) (63) aaO S. 424 f.
3) vgl. dazu Fuchs-Riewald (26) aaO S. 144 f.
4) vgl. Eilers (21) aaO S. 244; Hacker (40), Die Mehr- oder Minderbelastung., S. 744
5) in: (132) Die Städte im Landkreis S. 258

meinde die Differenz zwischen Ausgangsmeßzahl - Ausgabenbelastungsmeßzahl - und Steuerkraftmeßzahl errechnet wird. Ist die Ausgangsmeßzahl größer, so ist die Hälfte des Differenzbetrages von der Steuerkraftmeßzahl abzuziehen; ist sie kleiner, so ist die Hälfte des Differenzbetrages in die Steuerkraftmeßzahl hineinzuziehen [1]. Die entscheidende Schwierigkeit dabei ist die Festlegung der Ausgangsmeßzahl, die Wagener finden will, indem mit Hilfe mehrerer Ansätze (Einwohnerzahl, Volksschüler, Flüchtlinge usw.) ein Maßstab für die Aufgabenbelastung aufgestellt wird. Gerade die Ansätze sind aber problematisch, denn einmal wird die Leistungskraft der Gemeinde auch von eventuellen "Gegenleistungen" des Kreises mitbestimmt, deren Ausmaß allerdings schwer festzustellen ist, und zum anderen ist der Finanzbedarf der Gemeinden nicht ohne weiteres an objektiven Kriterien zu messen. Das liegt daran, daß der Bedarf immer größer ist als die Mittel, die vorhanden sind. Deshalb ist nach dem Grad der Dringlichkeit vorzugehen [2]. Aber gerade die Dringlichkeit hängt weitgehend von den individuellen Verhältnissen innerhalb der einzelnen Gemeinden ab. Deshalb ist eine Rangfolge in einem Vergleich mit den anderen Gemeinden schwer festzusetzen. Es lassen sich nur Annäherungswerte ermitteln, indem bestimmte typische Merkmale des Finanzbedarfs klassifiziert werden. Fürst [3] nennt zwei Verfahren, durch die der Bedarf in dieser Weise typisiert werden könnte: 1. Die Aufzeichnung der statistischen Zusammenhänge zwischen den Bedarfsarten und ihren wichtigsten Einflußgrößen, 2. die Bildung von Gemeindetypen, denen jeweils ein bestimmter Bedarf zugeordnet wird. Gleichzeitig weist er jedoch nach, daß beide Methoden kaum praktikabel sind, da sie einer viel-

---

1) s. einen ähnlichen Vorschlag bei Fürst (27) aaO S. 43
2) so Fürst (27) aaO S. 44
3) (27) aaO S. 45

fältigen Differenzierung bedürfen, um ein einigermaßen den Tatsachen entsprechendes Bild zu bekommen. Zudem sind oft noch politische und konjunkturelle Komponenten zu beachten. Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich im Rahmen des Leistungskraftausgleichs, wenn die tatsächliche Finanzkraft der Gemeinden festgestellt werden soll. Auch sie müßte wegen des Vergleichs zwischen den Gemeinden normiert werden, während die Hebesätze bei den Steuern sonst unterschiedlich hoch sind. Dies alles zeigt, daß es schwierig ist, das sich theoretisch anbietende Modell des Leistungskraftausgleichs zu verwirklichen. Es fehlen in der Regel die geeigneten objektiven Maßstäbe, die durch die gemeindliche Finanzhoheit legitimierte Vielfältigkeit des gemeindlichen Finanzgebarens gerecht zu erlassen.

a4) Der Einfluß der beabsichtigten Neugliederung auf den Ausgleich durch die Kreisumlage

Mit der Durchführung der Neugliederungspläne auf der Gemeinde- und Kreisebene stehen dem einzelnen Kreis weniger Gemeinden als bisher gegenüber. Diese kreisangehörigen Gemeinden werden in der Regel zumindest die Merkmale des Gemeindetyps A besitzen, d.h. sie werden wenigstens 8.000 Einwohner haben und sollen in der Lage sein, eine entsprechende Grundausstattung an Versorgungseinrichtungen bereitzuhalten [1]. Durch die Zusammenfassung der bestehenden Gemeinden zu größeren Einheiten werden auch die finanziellen Voraussetzungen für eine Verminderung des zur Zeit noch bestehenden Leistungsgefälles innerhalb der Kreise geschaffen, denn die Gebietsreform nach dem Gutachten A strebt an, steuerstarke und steuerschwache Gemeinden zusammenzufassen, um so schon auf örtlicher Ebene einen Ausgleich der Steuerkraft zu erreichen [2]. Durch die Verminderung der Steuerkraftunterschiede kann der Finanzausgleich des Landes einfacher und wirkungsvoller gestaltet werden, denn es läßt sich dann besser ein Schlüssel für den Finanz-

1) vgl. Gutachten A (147) aaO S. 26
2) vgl. Gutachten A aaO S. 18

bedarf der einheitlicher strukturierten Gemeinden finden [1], so daß mit einem solchen Finanzausgleich die Finanzkraftunterschiede der kreisangehörigen Gemeinden geringer sein werden als es zur Zeit der Fall ist. Infolge dieser Entwicklung wird die Ausgleichswirkung der Kreisumlage abnehmen, soweit diese sich ausschließlich nach der Finanzstärke berechnet. Durch die Typisierung der Gemeinden und das damit verbundene Erfordernis für die einzelne Gemeinde, die Grundausstattung wie auch u.U. die Einrichtungen höherer Art bereitzuhalten, wird sich allerdings eher die Einbeziehung der Aufgabenbelastung in die Berechnungsgrundlagender Kreisumlage erreichen lassen [2]. Gerade in der Zeit nach Durchführung der Neugliederung, wenn die neu entstandenen Gemeinden die von ihnen geforderten Versorgungseinrichtungen zu schaffen haben, muß berücksichtigt werden, in welchem Ausmaß diese Einrichtungen schon vorhanden sind und welchen finanziellen Belastungen die Gemeinden in Hinsicht auf die noch zu schaffenden Einrichtungen und die zu erfüllenden Aufgaben ausgesetzt sind. Hier kann die Kreisumlage eine neue Bedeutung für den Ausgleich innerhalb des Kreises bekommen, wenn die Aufgabenstellung der neu entstandenen Gemeinde, wie sie sich aus dem Gutachten A ergibt, als Berechnungsgrundlage verwendet wird.

e) Die Mitbestimmung der Gemeinden bei der Kreisumlage

Neben der Durchsetzung neuer Bemessungsgrundlagen für die Kreisumlage wird verschiedentlich ein Mitspracherecht der Gemeinden auch in Bezug auf die Umlagefestsetzung und -verwendung angeregt. Die Befürworter des Mitspracherechts meinen, daß die Gemeinden als Umlageschuldner auch den entsprechenden Einfluß haben müßten. Umlagehoheit und Umlageträgerschaft dürften nicht getrennt werden [3]. Weber [4] ist der Ansicht,

---

1) vgl. Pagenkopf (84), Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft S. 18; Gutachten A (147) aaO S. 18
2) vgl. oben a3)
3) vgl. Eilers (21) aaO S. 246; Kottenberg, Finanzprobleme der kreisangehörigen Städte, KWi 1958 S. 471 (475); Weber (132) Die Gemeinden im Landkreis, S. 21 f.
4) (132) aaO

daß die Kreisverfassung nicht gesund werde, solange nicht Wege gefunden seien, die umlagepflichtigen Gemeinden an der Festsetzung der Umlage zu beteiligen. Abgesehen davon, daß Weber schon die direkte Wahl der Kreistagsmitglieder gemäß Art. 28 Abs. 2 GG als Redaktionsversehen [1] betrachtet und den Kreis hauptsächlich als Verband sieht, was schon zu anderen Schlußfolgerungen nötigt, ist dieser Wunsch nicht so offensichtlich berechtigt, wie es scheint. Letztlich sind es die Einwohner, die mit ihren Realsteuern die Kreisumlage tragen, und zum anderen ist eine Mitbestimmung bei der Festsetzung und besonders bei der Verwendung der Kreisumlage sehr problematisch. Diese Einnahmen des Kreises sind allgemeine Deckungsmittel, die seiner Finanzhoheit unterliegen, d.h. für die der Kreis in jeder Hinsicht eigenverantwortlich ist. Eine Beteiligung der Gemeinden ist allein im Rahmen der oben aufgezeigten Grundsätze [2] - zweite Kammer oder beratende Stimme - möglich. Ob sie zweckdienlich wäre, ist auch sehr fraglich, da die Gemeinden die Kreisumlage auch so nicht eher zu zahlen bereit wären [3], sondern vielmehr versuchen würden, die Aufgaben des Kreises zu beschneiden. Schon der Einfluß, den die Gemeinden durch die Mitgliedschaft von Bürgermeistern und Ratsherren im Kreistag und Kreisausschuß haben, bewirkt, daß die Kompetenzen des Kreises eifersüchtig überwacht werden. Zuletzt fällt noch Fürsts [4] Argument ins Gewicht, daß es auch sonst ungewöhnlich ist, daß Zahlungen zwischen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu einem Mitspracherecht des Zahlenden führen. Gerade die Gemeinden wenden sich bei den Schlüsselzuweisungen gegen zuviel staatlichen Dirigismus.

4. Zusammenfassung und Ergebnis

Bei der Überprüfung der einzelnen Finanzquellen auf ihre Eignung für die Finanzierung des Kreises nach der beab-

1) in: (130) Die kreisangehörige Stadt., S. 12
2) s. oben B II 4 b
3) vgl. Fürst (27) aaO S. 123
4) (27) aaO

sichtigten Neuordnung zeigt es sich, daß sie in ihrer jetzigen Form nur teilweise den gestellten Anforderungen entsprechen und die Möglichkeiten für eine Erweiterung ihres Volumens gering sind. Das gilt in besonderem Maße für die sonstigen Einnahmen der Kreise wie Gebühren, Beiträge oder Einnahmen aus wirtschaftlichen Unternehmen, weil dort schon von der Natur der Sache her bestimmte Grenzen gesetzt sind [1]. Bezüglich der Steuereinnahmen sind die Kreise nicht in der Lage, neue eigene Steuern zu erschließen oder vorhandene stärker in Anspruch zu nehmen. Die Zahl der mit einer Steuer belegbaren Tatbestände und der Grad der Ausschöpfung dieser Quellen sind mit Rücksicht auf die Gesamtkonzeption des Steuersystems nicht beliebig manipulierbar. Die Neufassung des Art. 106 GG hat mit der möglichen Zuweisung des Aufkommens an den örtlichen Aufwand- und Verbrauchsteuern (Abs. 6 Satz 1 2. Halbsatz) keine durchgreifende Änderung herbeigeführt. Bei der Kreisumlage weist nicht nur die Tatsache der langsam sinkenden Umlagesätze auf ihre hervorstechende Eignung als Spitzenbedarfsdeckung hin, auch die nähere Regelung der Berechnung und der Zusammenhang mit den Gemeindefinanzen macht eine Kürzung ihres Anteils an den Kreiseinnahmen erstrebenswert, die sich im übrigen sehr positiv auf das Verhältnis des Kreises zu seinen Gemeinden auswirken würde. Die Ausgleichswirkung, die die Kreisumlage besonders für die Spitzenbedarfsdeckung geeignet erscheinen läßt, sollte allerdings durch eine Änderung des Berechnungsmodus noch verstärkt werden; denn sie ist zur Zeit nicht so groß, wie allgemein angenommen wird. Allein im Bereich der Finanzzuweisungen besteht die Möglichkeit, daß die Kreiseinnahmen ihrem Umfang nach gesteigert werden [2]. Im Zuge der immer größer werdenden Konzentration der Finanzmittel bei der Zentralinstanz können und müssen von

---

1) s. oben CI 2d
2) vgl. Stecker (111) aaO S. 82

dieser vermehrt Steuermittel an die nachgeordneten Körperschaften verteilt werden. Dabei ist in erster Linie an Schlüsselzuweisungen zu denken, die zur freien Verfügung der Kreise stehen. Bedarfszuweisungen bringen eine zu große Abhängigkeit des Nehmenden vom Gebenden mit sich. Sie veranlassen den Zuweisungsnehmer vielfach notgedrungen zu weitgehenden Zugeständnissen bei der Verwendung der Mittel und bevorzugen die Körperschaften, deren Repräsentanten gute Beziehungen oder besondere Hartnäckigkeit auszeichnen. Bei den Schlüsselzuweisungen ist aber zu beachten, daß sie - ähnlich wie die Kreisumlage - nach ihrer derzeitigen Konzeption für die Spitzenbedarfsdeckung bestimmt sind. Dieser Umstand rechtfertigt die enge Verknüpfung mit den Finanzmitteln des Landes, wobei das Land den Gesamtbetrag der Schlüsselzuweisungen nach seiner finanziellen Leistungsfähigkeit festsetzt. Sollen diese Zuweisungen zu einem der Hauptdeckungsmittel der Kreise werden, so trifft diese Rechtfertigung nicht mehr zu. In diesem Fall wird die finanzielle Selbständigkeit der Kreise berührt, weil ein zu großer Teil der Einnahmen dem Einflußbereich des Kreises entzogen ist. Die Berechnungsgrundlage zeigt zudem eine weitgehende Berücksichtigung der Einnahmen der kreisangehörigen Gemeinden. Will man den Schlüsselzuweisungen den Charakter der Spitzenbedarfsdeckung nehmen und sie von einer Festsetzung durch das Land unabhängig machen, so kann dies nur geschehen, indem die Kreise in irgendeiner Weise direkt an den großen Steuern beteiligt werden. Damit wäre aber der Rahmen der Einnahmequelle "Schlüsselzuweisung" verlassen.

Die mangelnde Verselbständigung der Schlüsselzuweisungen im einzelnen, wenn man davon ausgeht, daß sie in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung beibehalten werden, und der übrigen Einnahmen im allgemeinen widerspricht dem Charakter des Kreises als Gebiets- und Selbstverwaltungskörperschaft, der sich nicht zuletzt aus dem Vorherrschenden der übergemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben ergibt. Dem Kreis fehlen damit Finanzmittel, die er seinen Bedürfnissen entsprechend festsetzen kann oder die ihm wenigstens dem Umfang nach garantiert sind.

III. Grundvoraussetzungen für die Neuordnung der Finanzverfassung des Kreises über den Rahmen der gegenwärtigen Regelungen hinaus

1. Ausgangspunkt und Richtung der Reform

Die Überlegungen zur Neuordnung der Kreisfinanzverfassung, die dazu führen soll, den neugegliederten Kreisen eine ihrer Stellung und ihren Aufgaben entsprechende Finanzierung zu geben, müssen von dem Ergebnis der Untersuchungen des II. Abschnitts ausgehen, die sich auf die Einnahmen der Kreise nach dem gegenwärtigen Rechtszustand beziehen. Weil sich gezeigt hat, daß die Einnahmen aus den Finanzzuweisungen und der Kreisumlage gesenkt werden sollten, kommt es einmal darauf an, die durch eine solche Senkung entstehende Finanzlücke zu schließen, d.h. geeignete neue Finanzquellen für den Kreis zu finden. Dabei ist vornehmlich an die anläßlich der Untersuchung der Finanzzuweisungen festgestellten Entwicklungsmöglichkeiten für die Einnahmen in Form einer Beteiligung an dem Ertrag der großen Steuern zu denken, denn die Entwicklung bei den Steuern geht dahin, daß einige wenige große Steuern den Hauptteil des Steueraufkommens ausmachen. Es geht deshalb daraum, die Finanzierung des Kreises in diese Entwicklung und Neuorientierung der Gesamtfinanzverfassung einzubeziehen.

Mit der Schließung dieser Finanzierungslücke ist es jedoch nicht getan. Wenn wirklich von einer Neuordnung der Kreisfinanzverfassung die Rede sein soll , so ist zum anderen die gegenwärtige Finanzverfassung von Grund auf in Frage zu stellen. Es kann nicht genügen, daß - wie oben - die spezielle Eignung einzelner derzeitiger Finanzquellen für die Finanzierung der Kreise geprüft wird, sondern es muß - gerade im Zusammenhang mit der gebietlichen Neuordnung der Kreise - die generelle Eignung als Finanzquelle untersucht werden. Die Effektivitäts- und Praktikabilitätsgrundsätze, die bei der gebietlichen Neugliederung den Aufgabenbestand und damit letztlich Größe und nähere Gestaltung der Kreise bestimmten [1], müssen auch hinsichtlich

1) vgl. oben A I

der finanziellen Neuordnung maßgebend sein.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere die enge Verbindung zwischen den Finanzmitteln des Kreises und denen des Landes sowie der Gemeinden von Bedeutung. Sie gibt Anlaß zu prüfen, inwieweit es bei der Finanzierung der Kreise notwendig und möglich ist, bestehende Verflechtungen auf ein finanztechnisch vernünftiges Maß zu beschränken und die Finanzierung der verschiedenen Körperschaften zu vereinfachen, dabei aber auch die erforderlichen Verbindungen auszubauen. Wichtig ist, daß die Kosten für die Aufbringung und spätere Verteilung der erzielten Finanzmittel möglichst niedrig gehalten werden. Jeder Umweg zwischen Aufbringung und Ausgabe der Finanzmittel bringt einen vermehrten Verwaltungsaufwand mit sich.

Weiterhin ist zu beachten, daß die Art der Finanzierung das Verhältnis der Kreise zueinander beeinflußt. Da die "Epoche liberaler Weltanschauung" vorbei ist, "die es bewußt in Kauf nahm, daß die Unterschiedlichkeiten in der Wirtschafts- und Sozialstruktur und damit in der Finanzkraft der Gebietskörperschaften sich auch im Leistungsniveau der öffentlichen Verwaltung niederschlugen" [1], und das Grundgesetz die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in der Bundesrepublik herausgestellt hat [2], muß die Finanzverfassung dazu beitragen, die Körperschaften der verschiedenen Ebenen untereinander gleichmäßiger mit Finanzmitteln auszustatten. Das darf allerdings nicht zu einer Gleichmacherei führen, sondern kann nur insoweit gelten, als es sich um die Finanzmittel für den Mindeststandard an Einrichtungen der notwendigen Daseinsvorsorge handelt [3]. Wie schon die gebietliche Neugliederung die Aussichten für einen solchen Ausgleich fördern soll, so muß

---

1) So Pagenkopf (84), Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft, S. 11
2) vgl. oben B I 4 b aa)
3) vgl. Neumark, Probleme und Aspekte einer Finanzreform, in: Die Finanzreform der Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften e.V. Berlin Bd. 14, 1966 Stuttgart Berlin Köln Mainz, S. XV

dieses Ziel auch für die Neuordnung der Finanzverfassung wegweisend sein.

Die Art der Finanzierung des Kreises ist nicht wertneutral, sondern bestimmt - wie schon oben gesehen [1] - die Stellung des Kreises im kommunalen Raum wesentlich mit, indem sie sein selbständiges Handeln als Kommunalkörperschaft mehr oder weniger ermöglicht. Deshalb können die finanzwirtschaftlichen Grundsätze nicht unbeschränkt Anwendung finden. Den Rahmen geben die Prinzipien ab, die sich aus dem Wesen, der Funktion und den Aufgaben der Kreise ableiten. Die Vorschriften des Grundgesetzes, der Landesverfassung und der Kreisordnung lassen eine Änderung der Finanzierung der Kreise nicht zu, wenn die Kreise damit durch die Art der Aufbringung der Finanzmittel schon zu sehr dem Einfluß auf die mit diesen Mitteln zu bestreitenden Aufgaben ausgesetzt sind.

Die Entscheidung darüber, wie die Finanzverfassung der Kreise im einzelnen aussehen soll, ist letztlich politischer Natur. Aufgabe dieser Studie kann es deshalb nur sein, Möglichkeiten sowie deren Mindesterfordernisse bei der Finanzierung der neugeordneten Kreise aufzuzeigen.

2. Die maßgeblichen Kriterien für die Reform

a) Die Kreisfinanzierung als Teil des gesamten Finanzverfassungssystems

Die bei den Finanzzuweisungen und der Kreisumlage festgestellte Verknüpfung der Finanzen von Kreis und Gemeinden ist symptomatisch für die Stellung der Kreise und der anderen Körperschaften im gesamten Finanzsystem. Keine Körperschaft kann für sich mit genügend ergiebigen eigenen Finanzmitteln ausgestattet werden. Bund, Länder, Gemeinden und Kreise müssen sich die vorhandenen Steuern teilen, sowohl was die einzelnen Steuerquellen (Objektshoheit) als auch was ihr Aufkommen (Ertragshoheit) betrifft. Eine klare

---

1) B I 4 b cc)

Scheidung der Einnahmen nach Steuer und Körperschaft ist in Anbetracht des hohen Ausgabenbedarfs der Träger der öffentlichen Aufgaben und der sich daraus ergebenden hohen steuerlichen Belastung sowie der sehr unterschiedlichen Ergiebigkeit der einzelnen Steuern nicht durchführbar [1]. In einem Staat, in dem die Aufgaben in enger Koordination aller Körperschaften erledigt werden, läßt sich ein Trennsystem ohnehin nur in sehr gemäßigter Form aufrechterhalten [2].

Infolge der zahlreichen Wechselbeziehungen zwischen den Wirtschafts- und Steuerverhältnissen bilden die Haushalte der einzelnen Körperschaften eine finanzwirtschaftliche Einheit [3]. Diese erfordert eine alle Haushalte umfassende Planung für die Aufbringung der Finanzmittel. Es muß für die generelle Verteilung der Aufgaben und deren Finanzierung durch die Körperschaften ein Verhältnis geschaffen werden, das die Körperschaften unter den Voraussetzungen einer sachgemäßen Finanzwirtschaft die gestellten Anforderungen erfüllen läßt [4]. Bei Verwirklichung dieser den Staat treffenden Verpflichtung treten deswegen Schwierigkeiten auf, weil die Prinzipien der gleichmäßigen und der gerechten Besteuerung der Lebensvorgänge eine Vielzahl von Steuern mit sich bringen, die infolge der verschiedenen Anknüpfungspunkte unterschiedliche Effizienz- und Aufkommensergebnisse erzielen [5]. Im Wege des Finanzausgleiches muß deshalb versucht werden, die Finanzverhältnisse der Körperschaften entsprechend auf die in Betracht kommenden Finanzquellen und die gestellten Aufgaben abzustimmen. Die Grundzüge für die Verteilung der Finanzmittel sind durch Gesetz festzusetzen, während sich im übrigen der Staat selbst oder die von ihm beauftragten Körperschaften des allgemeinen Aufsichtsrechts bedienen müssen, um Gegen-

---

1) vgl. Bohmann (14) aaO S. 21
2) vgl. Gutachten über die Finanzreform (154) S. 58
3) vgl. Pagenkopf (84), Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft, S. 13 f.
4) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 178
5) vgl. Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung der deutschen Finanzverfassung, S. 603

laufigkeiten in den verschiedenen Ebenen zu verhindern [1]. Diese Maßnahmen versetzen den Staat in die Lage, dem sozialstaatlichen Prinzip und der Forderung des Grundgesetzes nach Herstellung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse entsprechend die gleichmäßige Aufgabenerfüllung durch die öffentlichen Körperschaften sicherzustellen [2].

Hinsichtlich der Aufteilung des Aufkommens einer Steuer auf mehrere Körperschaften, die in unterschiedlichen Formen vorkommen kann, sind also vielfach Berührungspunkte mit den Finanzmitteln der anderen Körperschaften gegeben. Es wäre wünschenswert, wenn sich die Art der Verknüpfungen und der Gemeinsamkeiten ganz nach der Stellung der Körperschaften im Staatsaufbau, nach ihren speziellen Aufgaben und nach den notwendigen Folgerungen aus der Eigenart der Steuern und der Aufteilung ihres Aufkommens richtete. Allerdings wird dies oft dem entgegenstehen, was sich aus finanzwirtschaftlichen Gründen empfiehlt [3]. Die Kreise müssen ihren Eigenschaften gemäß den Platz in der Gesamtfinanzverfassung erhalten. Die Abstimmung mit dem Finanzsystem der Gemeinden und insbesondere mit der Gemeindefinanzreform hat an hervorragender Stelle zu stehen [4], damit ein einheitliches kommunales Finanzsystem entsteht, das den finanziellen Ansprüchen des Kommunalbereichs nach der Neugliederung gerecht werden kann. Ebenso wie sich die Wirkungsweisen von Kreis und Gemeinde gegenseitig durchdringen, indem sie beide für eine den Stadtkreisen vergleichbare Versorgung der Einwohner sorgen, müssen auch die Finanzquellen beider Körperschaften grundsätzlich aufeinander abgestimmt sein [5]. Gerade in bezug auf die kreisangehörigen Gemeinden sind die Kreise in der Lage, eine wichtige Rolle im Rahmen des Finanzausgleichs zu spielen. Es ist aber fraglich, ob der Zusammenhang von Gemeinde- und Kreisfinanzen so weit geht, daß - wie Wagener [6] sagt -

---

1) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 177
2) vgl. oben B I 4 b aa); Becker (4), Der Finanzausgleich., S. 11
3) s. dazu näheres unten b)
4) vgl. Stecker (111) aaO S. 85
5) vgl. Fuchs-Riewald (26) aaO S. 100
6) in: (122) Die Städte im Landkreis, S. 253

jede Art der Kreisfinanzierung etwas aus der Finanzmasse der Gemeinden nehmen muß, um es dem Kreis zuzuführen.

Die finanziellen Bindungen führen gegenwärtig und sicherlich auch in Zukunft zu gelegentlichen Disharmonien zwischen den Beteiligten. Bei der Neuordnung der Finanzen sollte versucht werden, bestehende Unzuträglichkeiten abzustellen und neue möglichst zu vermeiden. Eine Verringerung der Kreisumlage könnte hier entsprechende Erfolge zeitigen, denn sie war häufig die Ursache für das "Unbehagen" [1] der Gemeinden. Görg [2] hat insbesondere die Heranziehung der gemeindlichen Schlüsselzuweisungen als Ersatz für die fehlenden Steuereinnahmen bei der Bemessung der Kreisumlage gerügt. In dem gleichen Sinn kritisiert Becker [3] Bund und Länder, weil sie, anstatt die Finanznot der Kreise zu beheben, es zulassen, daß die Kreise ihren Bedarf aus Schlüsselzuweisungen der kreisangehörigen Gemeinden decken. Durch eine generelle Senkung der Kreisumlagesätze, verbunden mit einer Verstärkung der Ausgleichswirkung etwa in Form der Beschränkung auf die wirklichen Steuereinnahmen als Bemessungsgrundlage, läßt sich in dieser Hinsicht Abhilfe schaffen und zugleich eine Vereinfachung des Systems herbeiführen.

b) Finanzwirtschaftliche Gesichtspunkte bei der Finanzierung des Kreises

Bei einer Neuordnung der Finanzen einer Körperschaft ist die Ergiebigkeit der in Frage kommenden Finanzquellen auch dann notwendiger Ausgangspunkt für die Überlegungen [4], wenn die Reform nicht in erster Linie darauf abzielt, der Körperschaft insgesamt mehr Einnahmen zukommen zu lassen, sondern sie ihrer Stellung entsprechend in die gesamte Finanzverfassung einzuordnen [5]. Die Finanzquellen des Kreises sind in der Mehrzahl - abgesehen von den Gebühren und

1) vgl. Keßler (55) aaO S. 135 f.
2) aaO (32) S. 11
3) in: (4) Der Finanzausgleich., S. 21 Anm. 4
4) vgl. Popitz (93) aaO S. 112
5) vgl. Hettlage (46), Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 2

Beiträgen, Einkünften aus wirtschaftlichen Unternehmen sowie Mieten und Pachten (sonstige Einnahmen [1]) - in irgendeiner Weise letztlich auf Steuereinnahmen zurückzuführen. Der Hauptteil dieser Einnahmen stammt sogar von den wenigen sog. großen Steuern. Das sind insbesondere die Einkommen- und Körperschaftsteuer sowie die Umsatzsteuer, die zusammen 1970 einen Anteil von rd. 64,7 v.H. [2] an den Steuereinnahmen von Bund, Ländern, Gemeinden und Kreisen hatten. Demgegenüber erreichen einzelne Steuerarten, die den Kreisen oder Gemeinden zustehen, nicht einmal einen Anteil von mehr als 1 - 3 v.H. der diesen Körperschaften allein vorbehaltenen Gesamteinnahmen.

Die Überlegungen zur Neuordnung der Finanzverfassung der Kreise können sich nun nicht darin beschränken, eine Neuverteilung von Finanzquellen vorzunehmen. Vielmehr sind die Prinzipien einzubeziehen, die grundsätzlich Teil jeder Neuordnung sein sollten, nämlich die Effektivität und Praktikabilität der in Frage kommenden Neuordnungsgegenstände. Die gebietliche Neuordnung der Kreise nach dem Gutachten B hatte sich danach zu richten, welche Größenordnung durch eine optimale Aufgabenwahrnehmung vorgegeben war. Ähnlich muß bei der Neuordnung der Finanzverfassung die einfachste und kostengünstigste Art und Weise, die Finanzmittel aufzubringen und sie auf die verschiedenen Körperschaften zu verteilen, entscheidend berücksichtigt werden. Die finanzwirtschaftliche Eignung orientiert sich an dem allgemeinen Grundsatz für eine Finanz- und Steuerreform, der besagt, daß steuerliche Reformmaßnahmen nach Möglichkeit Steuerschuldner und Verwaltung arbeitsmäßig entlasten sollen [3]. Bei der Neuordnung der Kreisfinanzen dürfen deshalb dem Kreis nur solche Finanzquellen zugeteilt werden, deren Aufkommen in einem angemessenen Verhältnis zu dem notwendigen Verwaltungsaufwand der öffentlichen und privaten Hand steht [4].

---

1) s. oben C I 2 d)
2) vgl. Finanzbericht 1970, hrsg. vom Bundesminister der Finanzen, Bonn Februar 1970
3) vgl. Institut "Finanzen und Steuern", Die große Finanzreform, Heft 80 1966 Bonn, S. 155
4) vgl. Institut "Finanzen und Steuern" aaO S. 46

Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der sog. großen Steuern ohne Zweifel gegeben, bei den kleinen - den Gemeinden und Kreisen allein zustehenden - Steuern hingegen fragt es sich im Einzelfall, ob sich die Erhebung überhaupt lohnt. Es ist einzusehen, daß der Ertrag einer Steuer in einem bestimmten Verhältnis zu den Aufwendungen für Berechnung und Erhebung stehen muß. Pagenkopf [1] bezeichnet eine Steuer nur dann als finanzwirtschaftlich rationell, "wenn sie ein ergiebiges und stets fließendes Aufkommen bei möglichst niedrigen Sätzen gewährleistet und geringe Erhebungskosten verursacht". Ob diese Voraussetzungen bei allen derzeitigen Steuern der Kreise vorliegen, kann nicht ohne weiteres gesagt werden [2]; es sollte geprüft werden, ob die sog. kleinen Steuern in ihrem Ertrag zu steigern sind oder die Erhebung vereinfacht bzw. verbilligt werden kann. Ist das nicht der Fall, so sind einzelne von ihnen möglicherweise ganz abzuschaffen.

Zur Zeit und auch in Zukunft handelt es sich aber bei den Einnahmen der Kreise vornehmlich um solche Einnahmen, die unmittelbar oder mittelbar einer Beteiligung an den großen Steuern entstammen. Je weiter die Bemühungen um ein rationales Steuersystem gedeihen, um so mehr nimmt die Zahl der verfügbaren Steuern ab [3]. Das hat zur Folge, daß die innerstaatlichen Finanzströme nach Zahl und Bedeutung in dem Maß zunehmen, wie die Zentralisierung der Aufgaben auch die Zentralisierung der Einnahmen nach sich zieht [4]. Bei der Neuordnung der Finanzverfassung ist zu bedenken, in welcher Weise die schon bestehenden und neu hinzukommenden innerstaatlichen Finanzströme zweckmäßig zwischen den Körperschaften ausgerichtet werden und in welcher Form die weitergeleiteten Finanzmittel den einzelnen Körperschaften zukommen sollen. Das Sachverständigengutachten zur Finanzreform [5] führt zu dieser Seite der Neuordnung der Finanzen aus, daß jede öffentliche Finanzwirtschaft "die von der

---

1) in: (84) Gegenwartsproblem der Gemeindefinanzwirtschaft, S. 16
2) Zweifel können sich u.U. bei der Jagdsteuer ergeben, deren Aufkommen verhältnismäßig gering ist; im übrigen gilt dies hauptsächlich für die kleinen Gemeindesteuern.
3) vgl. Haller (42) aaO S. 275
4) vgl. Fürst (27) aaO S. 124
5) (154) aaO S. 21

Volkswirtschaft aufgebrachten und der öffentlichen Hand anvertrauten Mittel mit einem Höchstmaß ökonomischer Zweckmäßigkeit verwenden" muß, geht im übrigen aber nicht näher auf dieses Problem ein.

Im Unterschied zu den sog. kleinen Steuern, bei denen Praktikabilität und Zweckmäßigkeit des Finanzgebarens darin liegen, daß das Aufkommen in einem angemessenen Verhältnis zu dem Aufwand bei der Aufbringung der Mittel stehen muß, haben die finanzwirtschaftlichen Überlegungen hinsichtlich der großen Steuern, an denen mehrere Körperschaften beteiligt sind, ein anderes Ziel. Es geht darum, das Aufkommen so zu verteilen, daß der Verwaltungsaufwand für Regelung und Durchführung der Verteilung möglichst niedrig gehalten wird. Die Ergiebigkeit der großen Steuern darf nicht dadurch geschmälert werden, daß die Erhebung und Verteilung der Steuereinnahmen einen zu großen Teil des Aufkommens aufzehrt.

Bei einem mehrstufigen Staatsaufbau besteht hinsichtlich der Steuereinnahmen, die nicht der erhebenden Körperschaft verbleiben, die Möglichkeit, daß sie als innerstaatliche Finanzströme in verschiedene Richtungen laufen. Abgesehen von dem Fall, daß sich die Körperschaften mehrerer Stufen das Aufkommen einer oder mehrerer Steuern teilen, kann z.B. die erhebende Körperschaft Teile des Aufkommens nach unten an unter ihr stehende Körperschaften weitergeben, oder es können Finanzmittel mehrerer Körperschaften der gleichen Stufe von der ihnen übergeordneten Körperschaft nach einem bestimmten Berechnungsprinzip eingezogen werden. Die beiden ersten Arten der Finanzierung zeichnen sich dadurch aus, daß bei ihnen die Finanzmittel auf direktem Weg vom Steuerschuldner über die erhebende zu der verbrauchenden Körperschaft gelangen. Dieser gerade Weg entspricht den finanzwirtschaftlichen Erfordernissen. Denn es gilt der Grundsatz, daß der direkte Weg auch der billigste Weg ist. Jeder Umweg, über den die innerstaatlichen Finanzströme geleitet werden, macht einen gesteigerten Verwaltungsaufwand nötig, sei es, daß ein neuer Verteilungsschlüssel ge-

funden werden muß, sei es, daß an Hand eines solchen Schlüssels die Beteiligungsquoten ermittelt werden müssen.

Die Frage, ob diesem finanzwirtschaftlichen Grundsatz bei einem Zugriff der höheren Körperschaft auf die Finanzmittel der unter ihr stehenden Körperschaften entsprochen wird, kann nur in einem Ausnahmefall bejaht werden. Es trifft zu, wenn durch den Zugriff nur eigene Steuereinnahmen der unteren Körperschaften erfaßt werden und diese über genügend eigene Steuereinnahmen verfügen. Müssen diese Körperschaften aber Finanzmittel abgeben, die sie ohnehin schon im Weg einer Zuteilung von anderen Körperschaften erhalten haben, so werden diese Finanzmittel lediglich weitergeschoben. In diesem Fall fehlt es an einer zielgerichteten Leitung der Finanzströme. Infolge der Konzentration der öffentlichen Einnahmen auf einige wenige große Steuern, die zudem auch eine Zentralisierung der Erhebung mit sich gebracht hat, da die Steuern vornehmlich von den höheren Körperschaften erhoben werden, läßt sich eine Finanzierung in Form eines Zugriffs auf die Finanzmittel der niedrigeren Körperschaften nicht ökonomisch sinnvoll durchführen. Es ist deshalb anzustreben, die aus der Konzentration der allgemeinen Einnahmen auf einige wenige Steuern sich ergebenden innerstaatlichen Finanzströme möglichst konsequent von oben nach unten zu leiten und die Zahl dieser Finanzströme auf die notwendigen Fälle zu beschränken. Die Zahl der innerstaatlichen Finanzströme läßt sich dann verkleinern, denn das Verbundsystem bedingt gerade nicht eine Vielzahl von Finanzströmen, sondern ermöglicht ein überschaubares und wohl ausgewogenes Finanzierungssystem, wenn die Einnahmen zielgerichtet verteilt werden. Bei der Neuordnung der Kreisfinanzverfassung sind die den Kreisen bisher zustehenden Finanzquellen daraufhin zu überprüfen, ob sie diesen finanzwirtschaftlichen Grundsätzen entsprechen, und im übrigen ist nach einem Weg zu suchen, wie die Kreise direkt an den großen Steuern beteiligt werden können.

Die Beschränkung der innerstaatlichen Finanzströme und ihre Lenkung von oben nach unten hat neben der dadurch er-

reichten Durchsichtigkeit und Klarheit des Finanzgebarens den Vorteil, daß sich der Finanzausgleich einfacher gestalten läßt, was sich ebenfalls ökonomisch günstig auswirkt. Bei dem Trennsystem mit seiner Vielzahl von Steuern haben die Körperschaften infolge der ungleichartigen Steuertatbestände und insbesondere durch die unterschiedliche Anwendung der Hebesätze ein sehr uneinheitliches Steueraufkommen. Diese Uneinheitlichkeit macht einen verstärkten Finanzausgleich notwendig. Ähnliche Auswirkungen hat es, wenn zu viele und zudem nicht direkt zielgerichtete Finanzströme zwischen den Körperschaften fließen. Weil sich diese Finanzströme nur teilweise ergänzen, teilweise aber auch entgegenlaufen [1], bedarf es eines umfangreichen, oft schwierig zu gestaltenden Finanzausgleichs, dessen Wirkung darüber hinaus wegen der schwer zu überschauenden Ausgleichsbedürftigkeit zweifelhaft ist.
Ausgleichsströme - d.h. neue innerstaatliche Finanzströme - sind nur insoweit gerechtfertigt, als die Empfänger Einnahmearten haben, die einen Ausgleich erforderlich machen. Je weiter der Steuerverbund seinem Umfang nach geht, um so weniger kommen zusätzliche Ausgleichsströme in Betracht, denn die Finanzmittel, die dem Aufkommen der großen Steuern entnommen sind, können und sollen schon ausgleichend verteilt werden. Auf jeden Fall aber dürfen sie sich nicht so auswirken, daß sie die bestehenden Unterschiede in der Finanzkraft verstärken.

Die Zentralisierung der Finanzmittel bei einer zielgerichteten Finanzierung "von oben nach unten" bedeutet nicht notwendig auch eine stärkere Abhängigkeit der Empfänger der Finanzmittel. Eine solche tritt nur ein, wenn der Zentrale (Bund oder Ländern) die alleinige Entscheidung über Art und Höhe der Beteiligung vorbehalten bleibt. Eine Dezentralisation kann dadurch herbeigeführt werden, daß Bund und Land durch gesetzliche Bestimmungen gehalten werden, feste Anteile an dem Steueraufkommen an die ihnen nachgeordneten Körperschaften abzugeben, und diese es in der Hand haben, über die endgültige Verteilung zu befinden. Deshalb

---

1) vgl. Fürst (27) aaO S. 15 ff.

kommt es im Einzelfall auf die näheren Regelungen des Finanzierungssystems an. Für die Kreise gilt es, die richtige Stellung in diesem Finanzierungssystem einzunehmen, wobei die Verteilungsvoraussetzungen sowohl für die Finanzquellen der Kreise allein als auch für den kommunalen Raum als Ganzen zu berücksichtigen sind.

In diesem Zusammenhang ist auch die Eignung des Kreises als Träger eines Finanzausgleichs zwischen den kreisangehörigen Gemeinden zu sehen. Die oben [1] bei der Ausgleichsaufgabe der Kreise aufgezeigte ausschließliche Zuständigkeit des Landes für den generellen Finanzausgleich, wie sie in den derzeitigen Finanzausgleichsgesetzen bestimmt ist, ist bei einem finanzwirtschaftlich orientierten Finanzierungssystem nicht unbedingt geboten. Die Stellung des Landes als Träger des Finanzausgleichs drückt sich hauptsächlich darin aus, daß es für die Zuteilung der verschiedenen Finanzzuweisungen verantwortlich ist. Der Landesgesetzgeber legt die Grundregelung im Finanzausgleichsgesetz nieder und überläßt die Einzelheiten dem Finanzminister und den jeweils zuständigen Fachministern. Es fragt sich, ob es praktikabel und sinnvoll ist, weiterhin zentral den Verteilungsmodus für die Schlüsselzuweisungen der Körperschaften der verschiedenen Stufen festzusetzen und die Minister die anderen Zuweisungen für jede Körperschaft einzeln bewilligen zu lassen. Wie sich bei der Neuordnung der staatlichen Regierungsbezirke [2] gezeigt hat, ist es auch ein wichtiges Ziel der Verwaltungsreform, das Land bzw. die obersten Landesbehörden arbeitsmäßig zu entlasten, indem z.B. Aufgaben und Befugnisse nach unten verlagt werden. § 8 LOG läßt sich der Gedanke entnehmen, daß die obersten Landesbehörden grundsätzlich von Einzelaufgaben freigestellt sein sollen. Im übrigen kann die Verlagerung von Befugnissen im Finanzausgleich als Ersatz für die im Zusammenhang mit dem Steuerverbund auftretende Schmälerung der Entscheidungskompetenz über die eigenen Einnahmen von Bedeutung sein. Bei der Neuordnung der Finanzverfassung bietet es sich deshalb an, zu untersuchen, ob den Kreisen

---

1) B II 3 c bb a1)
2) vgl. Gutachten C (149) aaO S. 183

nicht neue Aufgaben im Rahmen des Finanzausgleichs zwischen den kreisangehörigen Gemeinden übertragen werden können.

c) Der Einfluß von Stellung und Funktion des Kreises auf die Aufbringung seiner Finanzmittel

aa) Der Zusammenhang zwischen der Stellung und der Finanzierung des Kreises

Wenn durch die Aufgabenbelastung der Kreise auch ein entsprechender Finanzbedarf festgelegt ist, so kann im übrigen doch nicht die Art und Weise der Aufbringung der Finanzmittel gleichgültig bleiben. Die Finanzquellen sind oft mehr oder weniger mit einzelnen spezifischen Merkmalen der Körperschaften verknüpft, die sie ausschöpfen oder an ihrem Ertrag teilhaben [1]. Einige Finanzquellen korrespondieren notwendig mit bestimmten Eigenschaften der Körperschaften. Aber es bedürfen auch einzelne Körperschaften notwendig bestimmter Einnahmearten. Dabei müssen natürlich Einschränkungen gemacht werden, einmal wegen der Begrenztheit der Einnahmequellen bzw. der Finanzmittel überhaupt und zum anderen aus finanzwirtschaftlichen Gründen. Land und Bund haben die Prioritäten bei der Verteilung der Finanzmittel schon weitgehend festgelegt. Es ist davon auszugehen, daß die Finanzmittel, die der Kreis bei seiner Tätigkeit als untere staatliche Verwaltungsbehörde benötigt oder für die Pflichtaufgaben aufwendet, auch vom Staat zur Verfügung gestellt werden sollten. Jedoch "die Tatsache, daß der moderne Staat den Kreisen durch Gesetz gewisse Aufgaben zur Pflicht macht und ihnen andere zur Durchführung nach Weisung auferlegt, alle diese Aufgaben aber nach dem Gesamtdeckungsprinzip aus den verschiedensten Einnahmen zu bestreiten sind, macht eine reinliche Scheidung in Aufgaben mit Finanzierungsmitteln aus eigenem Recht und solchen anderen Ursprungs praktisch unmöglich" [2]. Die Verbindung zwischen den Aufgaben und den Finanzmitteln der Kreise ist daher mehr allgemeiner Natur. Die Einnahmen müssen die Kreise in die Lage versetzen, ihrer Stellung und Funktion gemäß die Aufgaben zu erfüllen. Deshalb hängt

1) vgl. Hacker (40), Finanzausgleich, S. 406
2) so Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 88

die Eignung einer Finanzquelle, die sich aus finanzwirtschaftlichen Gründen anbietet, davon ab, ob sie eine dem Wesen des Kreises entsprechende Aufgabenerfüllung zuläßt. Die sich bei einer vorwiegend ökonomisch begründeten Finanzierung zeigenden Zentralisierungstendenzen laufen vielfach der - auch verfassungsmäßig gebotenen - Selbstverantwortlichkeit der kommunalen Körperschaften für ihre Angelegenheiten entgegen [1]. Somit sind gleichfalls die für die Finanzierung aus diesem Gesichtspunkt wünschenswerten und notwendigen Voraussetzungen zu beachten.

bb) Voraussetzungen für die Finanzierung auf Grund einzelner Eigenschaften des Kreises

a1) Der Kreis als Gebietskörperschaft

Der Gebietskörperschaftlichkeit des Kreises entspricht eine Finanzierung, die auf eigenen Steuerquellen aufbaut. Die Steuern sollen für alle spürbar sein, d.h. sie dürfen nicht nur einzelne Einwohner erfassen, sondern müssen zumindest mit einer Mehrzahl von ihnen in Berührung kommen [2]. Dabei wäre der Idealfall, daß die Bürgervertreter im Kreistag über das Maß der Steuererhebung beschließen und auf diesem Weg das Finanzgebaren der Kreise durch die Bürger direkt kontrolliert würde. Der Eigenbetätigung der Kreise sind durch die staatliche Reglementierung bei der Aufbringung der Finanzen jedoch weitgehend Grenzen gesetzt, so daß den Körperschaften nur ein geringer Spielraum zur Verfügung steht. Es kommt hinzu, daß keine neue Steuerarten ersichtlich sind [3], die den Kreisen allein zur Verfügung gestellt werden könnten. Das ist besonders zu bedauern, weil die Qualifikation des Kreises als Gebietskörperschaft immer mehr - besonders mit der Neugliederung - zunimmt und sich dieser Umstand in der Finanzverfassung des Kreises bisher nicht genügend niedergeschlagen hat [4]. Es stellt eine Verkennung der tatsächlichen Lage und damit eine unangemessene und nicht gerecht-

1) vgl. Neumark, Probleme und Aspekte einer Finanzreform, in: Die Finanzreform der Gemeinden, Schriftenreihe des Vereins für Kommunalwissenschaften Bd. 14, 1966 Stuttgart Berlin Köln Mainz, S. IX
2) vgl. Stein (113) aaO S. 126
3) vgl. oben C II 1 d und C I 2 a
4) vgl. v. Unruh (120), Verfassung und Auftrag des Kreises,, S. 6; Weinberger (133) aaO S. 86

fertigte Behandlung der Kreise dar, wenn das Gutachten der Kommission für die Finanzreform [1] die Notwendigkeit der Verbreiterung der Steuerbasis für die Kreise in Abrede stellt, weil "ihr Verbandscharakter heute noch so deutlich ausgeprägt" sei, daß eine "passende und ausreichende Finanzausstattung der Kreise durch Umlagen auf die Gemeinden und durch Finanzzuweisungen gesichert werden" könne.

Nach den selbständig zu erhebenden Steuern stellt die Beteiligung an einer Steuer oder einem Steuerverbund die nächstbeste Lösung dar. Der feste Anteil an einer Steuer hätte besonders in dem Fall, daß sich der Anteil nach dem örtlichen Aufkommen berechnet, einen Bezug zu dem Kreisgebiet und seinen Bewohnern. Gerade im Rahmen der Gemeinschaftssteuern besteht durch die Einkommensteuer ein direktes Verhältnis zu dem Steuerschuldner, das bei der Steuerzahlung deutlich gemacht werden könnte.

a2) Der Wirkungsbereich des Kreises

Die Qualifikation des Kreises als Gebietskörperschaft bedeutet aber nicht, daß die einer Verbandseigenschaft der Kreise entsprechende Kreisumlage entfallen muß. Oben [2] wurde festgestellt, daß die kommunale Verwaltung auf der Kreisebene verschiedene verbandmäßige Strukturen aufweist, die beibehalten werden sollten. Die Finanzierung der Kreisaufgaben durch einen Zugriff auf die Finanzmittel der Gemeinden ist auf Grund dieses Umstandes gerechtfertigt, auch wenn die ursprünglich wichtigsten Aufgaben des Kreises, die Ergänzungsaufgaben dem Umfang nach abgenommen haben [3]. Weil diese Aufgaben den Gemeinden unmittelbar zugute kommen, bot sich bei ihnen eine solche Finanzierung gerade an. Die dem Kreis innewohnende Ausgleichsfunktion kann zudem im Rahmen dieser Finanzquelle ihre entsprechende Verwirklichung finden. Im übrigen entspricht den vor-

---

1) Gutachten über die Finanzreform in der BRD, hrsg. von der Kommission für die Finanzreform, (154) aaO S. 86
2) B I 1 b bb)
3) s. oben B II 3 b; vgl. Fürst (27) aaO S. 119; Neuffer, in: Die Verwaltungsregion, Stuttgart 1967, S. 99

herrschenden übergemeindlichen Aufgaben eine Finanzierung mit eigenen Steuermitteln. Obwohl es finanzrechtlich nicht statthaft ist, dem Aufgabenzweck bzw. der Aufgabenart die Einnahmemodalität entgegenzustellen, weil dies dem Gesamtdeckungsprinzip widerspricht, gibt dieser Vergleich doch ein interessantes Maß, die Einnahmen funktionsgemäß einzuordnen. Wagener [1] fordert dementsprechend, daß die ergänzenden Aufgaben mit der Kreisumlage, die übergemeindlichen und ausgleichenden Aufgaben mit Steuern und Finanzzuweisungen bestritten werden sollten. Auch nach diesen Gesichtspunkten bedarf der Kreis einer Verbreiterung seiner Steuerbasis.

a3) Der Kreis als Selbstverwaltungskörperschaft

Die entscheidenden Gesichtspunkte für die Kreisfinanzierung ergeben sich jedoch aus der Eigenschaft des Kreises als kommunale Selbstverwaltungskörperschaft. Es ist einleuchtend, daß eine solche Körperschaft anderen Finanzierungsbedingungen unterworfen sein muß als etwa eine staatliche Verwaltungsbehörde. Bei dieser genügt es, wenn sie die notwendig erscheinenden Mittel nach dem Ermessen der obersten Staatsbehörde zugewiesen erhält, weil sie in deren Auftrag und nach deren Weisungen arbeitet und nur ihr verantwortlich ist. Der Selbstverwaltungskörperschaft ist dagegen Bestimmung und Durchführung der Aufgaben weitgehend selbst überlassen. Das bedingt eine unabhängige Verfügung über die entsprechenden Finanzmittel, weil diese Möglichkeit erst die Voraussetzung dafür ist, die Aufgaben unabhängig wahrnehmen zu können [2]. Es fragt sich, wie die Finanzverfassung des Kreises festgelegt sein muß, um den oben genannten Anforderungen zu genügen. Dabei muß man sich vor Augen führen, wie die Finanzmittel vor der Neugliederung aufgebracht wurden und wie die möglichen Änderungen aussehen. Es geht in der Hauptsache darum, ob an die Stelle von vorhandenen Finanzquellen, die in ihrem Volumen verringert oder ganz abgeschafft werden sollen, eine

1) in: (122) Die Städte im Landkreis, S. 253
2) vgl. OVG Münster Urt. v. 31.7.1960, Bd. 16 S. 60 (64 f.); Fleck, in: Geller-Kleinrahm-Fleck (28), Art. 79 Anm. 1; Stein (113) aaO S. 123 f.

Beteiligung der Kreise z.B. an den Gemeinschaftssteuern i.S.d. Art. 106 Abs. 3 GG treten kann und welcher Art diese Beteiligung sein muß, damit sie selbst und die Kreisfinanzverfassung insgesamt den Erfordernissen der Selbstverantwortung entsprechen.

Die Regelung des Finanzwesens im X. Abschnitt des Grundgesetzes beschäftigt sich mit den Gemeinden und insbesondere mit den Gemeindeverbänden (Kreisen) nur sehr am Rande [1], sei es, daß den Kreisen eigene Steuerquellen zur Verfügung gestellt werden, oder sei es, daß die Länder zu einer die Selbstverwaltung der Kreise gewährleistenden Finanzierung verpflichtet werden. In Art. 106 Abs. 7 GG wird den Ländern vorgeschrieben, von ihrem Anteil an den Gemeinschaftssteuern einen bestimmten Hundertsatz den Gemeinden und Gemeindeverbänden zufließen zu lassen. Das bedeutet, daß das Land eine globale Anteilsumme insgesamt für die Kommunalkörperschaften festsetzen muß [2]. Nichts ist aber darüber gesagt, wie der Gesamtbetrag zwischen den Gemeinden und Kreisen aufzuteilen ist und in welcher Form und nach welchen Berechnungsgrundlagen die einzelnen Kreise die Finanzmittel erhalten. Weiterhin bestimmt Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG, daß das Aufkommen der örtlichen Verbrauch - und Aufwandsteuern den Gemeinden oder nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeindeverbänden (Kreisen) zusteht. Das Finanzreformgesetz hat das Grundgesetz nur insoweit geändert, als die örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern, die in dem GG a.F. unter den nicht sehr eindeutigen [3] Begriff "Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis" fielen, nunmehr unmittelbar den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden garantiert sind, während vordem diese Steuern grundsätzlich den Ländern zustanden [4], aber - wie es auch geschehen ist - gemäß Art. 106 Abs. 6 S. 5 GG a.F. an die Kommunalkörperschaften weitergegeben werden konnten.

---

1) s. oben C I 1
2) vgl. Hamann (41) aaO Art. 106/107 Anm. 4
3) näheres dazu s. bei Meyer (74) aaO S. 135
4) Art. 106 Abs. 2 Ziff. 7 GG

Hinsichtlich der Aufteilung der örtlichen Verbrauch- und Aufwandsteuern wirkt sich die Neufassung des GG sogar zuungunsten der Kreise aus, denn gemäß Art. 106 Abs. 6 S. 1 GG stehen diese Steuern den Gemeinden zu und können durch das Land den Gemeindeverbänden zur Verfügung gestellt werden. Für die Auslegung dieser in sich widersprüchlichen Bestimmung, d.h. die Frage, welcher Art die Gewährleistung für die Gemeinden ist und welche Kriterien für den Landesgesetzgeber maßgebend sein können, das Aufkommen aus diesen Steuern den Kreisen zuzuteilen, kann der Form der Gewährleistung und der Veränderung gegenüber der alten Regelung entnommen werden, daß das Aufkommen grundsätzlich den Gemeinden zukommen soll, aber in Ausnahmefällen auch den Kreisen zugewiesen werden kann. In erster Linie wird entscheidend sein, wem die einzelnen Steuern bisher zugestanden haben. Eine andere als die herkömmliche Verteilung wird nur in Betracht kommen, wenn besondere Umstände vorliegen, z.B. eine Steuerart zweckmäßig nur in einem besonders großen oder kleinen Raum erhoben werden kann oder der Steuertatbestand irgendwie sonst der anderen Körperschaft näher steht. Hinsichtlich der Gesamtfinanzierung der Kreise und der Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem Selbstverwaltungsrecht kann dies auch offenbleiben, da es sich nur um geringfügig ergiebige Finanzquellen handelt.

Darüber hinaus ist von Bedeutung, daß nach dem 21. Änd.G. dem Landesgesetzgeber gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG die Ermächtigung eingeräumt ist, die Kreise den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer in die Bemessungsgrundlage für die Kreisumlage einbeziehen zu lassen. Damit ist den Kreisen die Möglichkeit eröffnet, an den qualitativen und quantitativen Vorteilen für die Einnahmen der Gemeinden durch die Finanzreform teilzuhaben.

Das Fehlen ausdrücklicher Regelungen im X. Abschnitt des Grundgesetzes besagt aber nicht, daß den Kreisen von seiten der Verfassung jeglicher Schutz in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht fehlt. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung für die Kreise in Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG und

Art. 78 LV kann ihre Wirkung erst ausüben, wenn die Kreise finanziell so gestellt sind, daß sie auf Grund der zur Verfügung stehenden Mittel in der Lage sind, frei über die Aufgaben und ihre Durchführung zu befinden. Es ist zu fragen, ob dem nicht gewisse Richtlinien für die Finanzverfassung der Kreise entnommen werden können. Die Frage wird von der Lehre und Rechtsprechung [1] grundsätzlich bejaht. Es besteht Einigkeit darüber, daß zu der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts auch eine angemessene Finanzausstattung gehört. Sie ist Voraussetzung für die Lebensmöglichkeit aller Selbstverwaltungsträger [2].

Doch mit dieser quantitativen Bestimmung der zur Verfügung stehenden Finanzmittel ist es nicht getan. Das Selbstverwaltungsrecht ist umfassender orientiert. Meyer [3] entnimmt dem Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 GG eine zweifache Verbürgung, einmal eine direkte Verbürgung (Finanzhoheit), indem die Selbstverwaltungskörperschaft Finanzgestaltungsrechte oder auf die Finanzen bezogene Handlungsrechte hat, und zum anderen eine indirekte Verbürgung (Anspruch auf Finanzausstattung), indem die Selbstverwaltungskörperschaft als eigenverantwortliche Gebietskörperschaft mit öffentlichen Funktionen anerkannt wird und dieser Status notwendig voraussetzt, daß ihr hinreichende finanzielle Mittel zur Erfüllung der Aufgaben zustehen. Die beiden Verbürgungen stehen in einem funktionellen Zusammenhang, denn die mit der Finanzhoheit verbundenen Rechte haben den Zweck, der Selbstverwaltungskörperschaft genug Finanzmittel zu geben (Finanzausstattung). Geschieht das in vollem Umfang, so ist der Anspruch auf genügende Finanzausstattung hinfällig. Wird aber - wie es die Regel ist - die Finanzhoheit durch übergeordnete Regelungen eingeschränkt, z.B. im X. Abschnitt des Grundgesetzes, so wächst der auf andere Weise zu deckende Finanz-

---

1) vgl. OVG Münster Urt. v. 31.7.1960, Bd. 16 S. 60 (64 f.); Hettlage (47), Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 9 f.; Klein (56) aaO S. 9 f.; Meyer (74) aaO S. 61 ff.u. S. 45 ff.; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 88 ff.; Sattler (98) aaO S. 1 ff.
2) so Hettlage (47) aaO S. 9
3) (74) aaO S. 46 f.

bedarf, und es entsteht als Ausgleich der Anspruch auf hinreichende Finanzausstattung. Dieser Anspruch ist nur in Verbindung mit den die Finanzhoheit des Kreises i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG beschränkenden gesetzlichen Vorschriften von Bedeutung. Erweist sich eine solche Finanzausstattung als funktionsnotwendig, so entsteht ein Rechtsanspruch direkt aus Art. 28 GG [1]. Der Umfang der Finanzausstattung bestimmt sich aus dem Aufgabenbestand und der Notwendigkeit der unabhängigen Durchführung.

Die unmittelbare Finanzverbürgung, die Finanzhoheit, rechtfertigt sich aus der Aussage des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG, nach der die Kreise das Recht haben, im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs alle Angelegenheiten in eigener Verantwortung zu regeln. Diese eigene Verantwortung umfaßt im Grundsatz sowohl eine Einnahmen- und Ausgabenhoheit als auch eine Haushaltshoheit. Pagenkopf [2] stellt neben die Finanzhoheit (Recht zur eigenen Finanzwirtschaft und eigenen Haushaltsführung) die Steuerhoheit, doch diese systematischen Unterschiede sind in unserem Zusammenhang nicht entscheidend. Ausgabenhoheit und Haushaltshoheit stehen den Kreisen unbestritten zu, ebenso die freie Verfügungsbefugnis über die Finanzmittel wie die Befugnis, das Vermögen zu verwalten und die mit den Einnahmen und Ausgaben verbundenen Geldgeschäfte selbständig zu tätigen. Die Einnahmehoheit bedeutet das Recht zur Erhebung von Gebühren und Beiträgen, die Erhebung der Kreisumlage und grundsätzlich auch ein Steuerfindungsrecht (Steuerhoheit). Während die beiden ersten Befugnisse auch beim Kreis unproblematisch sind, dürfte das bei dem Steuerfindungsrecht fraglich sein. In der Literatur wird diese Frage nur bei den Gemeinden untersucht, und dabei wird recht unterschiedlich Stellung genommen. Klein [3] rechnet z.B. die Finanzhoheit zum wesentlichen Kern der Selbstverwaltung, leitet aber aus Art. 28 Abs. 2 GG kein selbständiges Steuerfindungsrecht ab, weil es nicht im gleichen Maße eine unab-

1) vgl. Meyer (74) aaO S. 46 f.
2) in: (83) Kommunalwissenschaft, S. 88 f.
3) (56) aaO S. 1 f.

dingbare Voraussetzung der Selbstverwaltung sei wie die Ausstattung mit den erforderlichen Deckungsmitteln. Auch Sattler [1] meint, die Einnahmehoheit könne restlos zugunsten einer hinreichenden Finanzausstattung aufgegeben werden. Die herrschende Meinung [2] geht aber - soweit es die Gemeinden angeht - davon aus, daß es dem inneren Gehalt desHoheitsrechts entspreche, daß ein wesentlicher Teil der steuerlichen Einnahmen im weitesten Sinn eigenem Recht entspringt. Hettlage [3] neigt der ersteren Auffassung zu. Er stellt hinsichtlich des gegenwärtigen [4] Zustandes der Gemeinden fest, daß der Anteil ihrer Steuereinnahmen im Verhältnis zu den Finanzzuweisungen genügend eigene Entfaltungsmöglichkeiten für die Gemeinden bietet.

Für die Kreise ergeben sich insofern keine Unterschiede, als sie in ihrem Bereich genauso Selbstverwaltungskörperschaften i.S.d. Art. 28 Abs. 2 GG sind wie die Gemeinden. Allerdings kommt bei ihnen noch das gemeindeverbandsförmige Element hinzu, das sich bisher gerade bei der Finanzierung des Kreises besonders ausgewirkt hat. Die Kreisumlage gehört zu den selbstverantwortlich zu erhebenden Finanzmitteln des Kreises. Bei ihr ist der Kreis keinen Weisungen staatlicher Stellen unterworfen. Die durch die Umlage erzielten Mittel sind in etwa ein Äquivalent für die mangelnden eigenen, frei zu bewirtschaftenden Steuern. Dieser Unterschied zu den Gemeinden erklärt sich aus der Entwicklung des Selbstverwaltungsrechts, das bei den Kreisen nicht so konsequent abgesichert ist wie bei den Gemeinden. Dieses sich auch auf die Finanzverfassung des Kreises auswirkende Moment hat der Landesgesetzgeber durch die Fassung des Art. 79 LV deutlich gemacht, indem er das Recht zur Erschließung eigener Steuerquellen nur den Gemeinden zuerkannte. Die Priorität der Gemeinden auf dem engen Raum der Finanzierungsmöglichkeiten in der kommunalen Selbstverwaltung setzt der Betätigung der Kreise entsprechende Grenzen.

Diese Stellung des Kreises im kommunalen Raum hat eine ver-

---

1) (98) aaO S. 1 ff.
2) vgl. Heckt (44) aaO S. 266 f.; Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 89; Wolff (140), Verwaltungsrecht Bd. 2, § 86 VII d
3) in: (47) Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 13
4) das bezieht sich auf die Zeit vor dem 21. Änderungsgesetz

stärkte Ausstattung mit Mitteln zur Folge, die einer Beteiligung an den großen Steuern entspringen. Bezüglich der Quantität dieser Mittel ist es notwendig, daß die allgemeinen Verwaltungskosten und die Mittel für die Durchführung der den Kreisen zustehenden Aufgaben durch die Finanzausstattung gewährleistet sind. Bezüglich der Qualität sind die einzelnen Einnahmearten unter dem Gesichtspunkt des Selbstverwaltungsprinzips zu beurteilen. Die diesem entsprechende Unabhängigkeit des Kreises in finanzieller Hinsicht verbietet jegliche staatliche Einflußnahme auf die Einnahmen, aus denen die eigentlichen Selbstverwaltungsaufgaben bestritten werden [1]. Deshalb erscheint es notwendig, daß die Beteiligung am Steuerverbund in festen Quoten ausgedrückt wird, die nicht der einseitigen Änderungsbefugnis des Staates unterliegen. Das muß besonders für den Teil der Einnahmen aus dem Steuerverbund gelten, der die bei der Kreisumlage möglicherweise entfallenden Mittel ersetzt.

Die Garantien des Grundgesetzes und der Landesverfassung können allerdings nicht allein bestimmend für die Finanzverfassung der Kreise sein, denn sie enthalten nur die notwendigen Voraussetzungen, ohne die schlechthin eine Selbstverwaltung nicht bestehen kann. Um den Kreis als lebensfähige Selbstverwaltungskörperschaft zu erhalten, bzw. ihn dazu zu machen [2] und ihn vor zu viel staatlichem Einfluß zu schützen, bedarf es noch weitergehender Absicherungen bei der Finanzierung. Der Bund und auch das Land versuchen bei der Gewährung von Finanzmitteln ihren Einfluß unmittelbar bis zur einzelnen mit diesen Mitteln zu finanzierenden Aufgabe geltend zu machen. Diese Haltung ist ein Ausfluß der Ertragshoheit und zielt darauf ab, die durch die Steuern erzielten Finanzmittel zweckentsprechend zu verwenden [3]. Weiterhin steht das Prinzip der Selbstverwaltung im Widerstreit mit dem Gedanken des sozialen

1) vgl. Meyer (74) aaO S. 46 f.
2) vgl. die gegenseitigen Meinungen von Nouvortne (Betrachtungen zur Einnahmeseite des Landkreishaushalts, im Landkreiswerk 1955, S. 214) und Stein (113) aaO S. 124
3) vgl. Stein (113) aaO S. 123

Rechtsstaates, der keine großen Unterschiede in der Behandlung und Versorgung seiner Bürger zuläßt [1]. Die so motivierte Mitbestimmung des Staates, die sich insbesondere in Form von Genehmigungen, Vorbehalten, Auflagen und Bedingungen, Weisungen und anderen Aufsichtsmitteln äußert [2], darf aber nicht überhand nehmen und muß auf bestimmte Verwaltungszweige beschränkt werden, in denen das Interesse des Staates besonders groß ist. Der Begriff der Selbstverwaltung enthält mehr als lediglich das Merkmal der Dezentralisation.

"Sinn und Zweck der Selbstverwaltung ist es, den einzelnen Staatsbürger an das Gemeinwesen heranzuführen und ihn mit den Problemen, Aufgaben und Angelegenheiten des Staatswesens bekannt und vertraut zu machen" [3]. Dabei liegt die Bedeutung eines eigenständigen Finanzgebarens der Selbstverwaltungskörperschaften darin, daß der einzelne Staatsbürger die Wechselwirkung zwischen kommunalen Vorteilen und kommunalen Lasten noch erkennen und entsprechend an dem Geschehen in Gemeinde und Kreis Anteil nehmen kann. Das ist besonders stark ausgeprägt, wenn der Einwohner einen Steuerbescheid von der Kommunalkörperschaft bekommt. Die Verbindung ist aber ebenfalls gewährleistet, wenn die Beteiligung der Körperschaft an einzelnen Steuern oder einem Steuerverbund aufgezeigt wird. Die Kontrolle der sich in der Aufgabendurchführung dokumentierenden Ausgaben, die sich auf eine möglichst effektive, d.h. einfache, billige und rationelle Verwaltung richtet, ist erst möglich, wenn sowohl die Körperschaft bestimmte eigene Entscheidungsmöglichkeiten hat als auch der Einwohner die Auswirkungen zu spüren bekommt. Insoweit ist es berechtigt, die Verknüpfung von Ausgaben und Deckungsverantwortung zu fordern [4]. Sie ist gleichfalls in entsprechendem Maß bei einer Beteiligung der Kreise am Steuerverbund gegeben, denn es ist zu berücksichtigen, daß schon in der derzeitigen Finanzierungspraxis

---

1) vgl. oben B I 4
2) vgl. Stein (113) aaO
3) so Stein (113) aaO S. 126
4) vgl. u.a. Bohmann (14) aaO S. 24; Zeitel (145) aaO S. 216

durch die staatliche Reglementierung, die auch bei eigenen Steuerquellen nur noch ein Minimum an eigener Entfaltungsmöglichkeit zuläßt (z.B. nur noch die Festsetzung der Hebesätze), ohnehin kein großer Spielraum mehr bei der Bestimmung der Einnahmen vorhanden ist [1].

o

3. Die Auswirkungen auf die Finanzmittel des Kreises

a) Die Kreisumlage

Die Kreisumlage, die wegen der Befugnis des Kreises, Höhe und Berechnungskriterien festzulegen, die Stellung des Kreises als Selbstverwaltungskörperschaft stärkt, fällt unter die Kategorie der innerstaatlichen Finanzströme. Indem der Kreis durch sie auf die Finanzmittel der kreisangehörigen Gemeinden Zugriff nimmt, entsteht eine Finanzierung "von unten nach oben". Allerdings bedeutet dies nur teilweise einen Umweg, denn die Kreisumlage erstreckt sich nach dem derzeitigen Rechtszustand sowohl auf die von den Gemeinden selbständig erhobenen Steuermittel als auch auf die Finanzzuweisungen und gemäß Art. 106 Abs. 6 Satz 6 GG auf den Gemeindeanteil an der Einkommensteuer. Dieser Anteil wird den Gemeinden wie die Finanzzuweisungen vom Land zugeleitet. Die den Gemeinden zustehenden Gewerbesteuereinnahmen, die bisher Hauptgrundlage der Kreisumlage waren, sind durch die Gewerbesteuerumlage ermäßigt worden. Die Einführung einer solchen - neuen - Umlage durch die Finanzreformgesetze erscheint bei finanzwirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht unproblematisch [2], allerdings ist zu beachten, daß damit die Konjunkturabhängigkeit der Gemeindefinanzen wegen des starken Anteils der Gewerbesteuereinnahmen herabgemindert wird, was einen Gewerbesteuerausgleich zwischen Wohn- und Betriebsgemeinden darüber hinaus unnötig macht.

Genügt somit die Kreisumlage finanzwirtschaftlich wünschenswerten Anforderungen nicht, wenn durch sie auf die den Ge-

---

1) vgl. Pagenkopf (84), Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft, S. 18 f.
2) vgl. oben C III 2 b

meinden ohnehin schon vom Land zugeleiteten Finanzmittel zugegriffen wird, so kann gleichwohl die ökonomische Eignung der Kreisumlage auch nicht bejaht werden, soweit sie sich auf die eigenen Steuereinnahmen der kreisangehörigen Gemeinden erstreckt. Wenn die Kreise durch die Kreisumlage den Gemeinden, die schon selbst nicht in genügendem Ausmaß mit eigenen Steuern ausgestattet sind, einen Teil dieser Einnahmen entziehen, so sind die Gemeinden auf diese Weise noch mehr auf eine Finanzierung durch weitergeleitete Finanzmittel angewiesen, was die Zahl bzw. den Umfang der innerstaatlichen Finanzströme wiederum erhöht. Damit kann von der Kreisumlage nicht als zielgerichtetem Finanzstrom gesprochen werden.

Wenn man berücksichtigt, aus welchen Notwendigkeiten und unter welchen Umständen die Kreisumlage und ähnliche Umlagen entstanden sind und heute noch bestehen, kann nicht aus finanzwirtschaftlichen Gründen allein über eine Ablehnung dieser Finanzquelle entschieden werden. Die Umlagen sind typische Erscheinungen des Trennsystems in dem Fall, daß die Einnahmen der höherstehenden Körperschaft der Ergänzung durch die Finanzmittel der darunter stehenden Körperschaften bedürfen oder daß die Körperschaft überhaupt durch sie finanziert werden muß. Sicherlich begründet ist diese Finanzierung dann, wenn die die Umlage erhebende Körperschaft von den zur Zahlung verpflichteten Körperschaften getragen wird, z.B. ein Verband dieser Körperschaften ist oder als besondere Institution bestimmten Zwecken dieser Körperschaften dient. Ähnlich ist die Lage, wenn die "Verbands"-Körperschaft zwar selbständig ist, aber vorwiegend Aufgaben der "Glied"-Körperschaften wahrnimmt. Hier kann es gerechtfertigt erscheinen, die finanzwirtschaftliche Lösung zugunsten einer der Stellung und dem Wesen der Körperschaft entsprechenden Finanzierung zurückzustellen.

Es mag hinsichtlich der gegenwärtig bestehenden Kreise noch berechtigt sein anzunehmen, daß sie in dieser Weise Gemeindeverbände sind und deshalb von den Gemeinden finanziell

getragen werden sollten [1], doch kann diese Auffassung mit Durchführung der Neuordnungspläne nicht mehr aufrecht erhalten werden, denn infolge der Hervorhebung der übergemeindlichen Aufgaben ist die Gebietskörperschaftlichkeit vorherrschend und die selbständige Wahrnehmung eigener Aufgaben offensichtlich. Im übrigen werden den kreisangehörigen Gemeinden durch die Kreisumlage Finanzmittel entzogen, die sie selbst dringend benötigen, so daß sie auf die Zuweisung von Finanzmitteln seitens des Landes angewiesen sind [2].

Die Bedeutung der Kreisumlage erschöpft sich aber nicht in der Erzielung von Einnahmen. Sehr wichtig ist auch der durch sie bewirkte Ausgleich der Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden [3]. Mit dieser Einnahmequelle ist der Kreis in der Lage, im Wege eines organisatorischen Lastenausgleichs je nach Gestaltung der Berechnungsgrundlagen [4] die gemeindliche Finanzkraft zu nivellieren. Sollte die Kreisumlage entfallen, so fehlt ein wichtiger Teil der Rolle, die der Kreis auf Grund seiner Stellung gegenüber den Gemeinden zu spielen prädestiniert ist. Es ist Stern [5] zuzustimmen, wenn er sagt, daß es dem Selbstverwaltungsgedanken entspricht, daß die Vorschriften für die Erhebung der Kreisumlage den Kreisen einen gewissen Spielraum für die Gesamthöhe und die Aufteilung belassen und dadurch die Wahrnehmung der Ausgleichsfunktion in den Kreisen ermöglichen. Das heißt aber noch nicht, daß für immer an einer Finanzierung der Kreise durch die Kreisumlage festgehalten werden muß. Die Kreisumlage entspricht nur gerade dem Bedürfnis des Kreises nach einer selbst zu beeinflussenden Einnahmequelle, deren Erhebung es zudem zuläßt, ausgleichend auf die Finanzmittel der kreisangehörigen Gemeinden einzuwirken. Es ist deshalb vorstellbar, daß andere Finanzquellen an die Stelle der Kreisumlage treten. Ermöglichen

---

1) vgl. die verschiedenen Ansichten z.B. bei v. Unruh (in: Der Kreis (119) aaO S. 283) und Wagener (in: Die Städte im Landkreis (122) S. 253).
2) vgl. Becker (4), Der Finanzausgleich., S. 21
3) s. oben C II 3 d cc)
4) näheres dazu oben C II 3 d cc a2/a3
5) in: Stern-Püttner (115) aaO S. 22

diese ebenfalls die Einflußnahme auf Art und Höhe der Einnahmen und bewirken sie einen organisatorischen Lastenausgleich, so ist die Kreisumlage entbehrlich.

Die Kreisumlage ist den Kreisen auch nicht verfassungsrechtlich garantiert [1]. Die Regelungen in § 45 KrO und im FAG können durch den Landesgesetzgeber aufgehoben werden, sofern ein Ersatz für die mit der Kreisumlage verbundene Selbständigkeit der Finanzaufbringung und die Ausgleichswirkung geschaffen wird. Ob und in welchem Ausmaß dies bei der Neuordnung der Finanzen eingehalten wird, bemißt sich an Hand der neuen Gesamtregelung.

Als Ergebnis kann zusammengefaßt werden, daß die Finanzierung des Kreises durch die Kreisumlage aus finanzwirtschaftlicher Sicht keine optimale Finanzierungsart ist und sie deshalb unter der Voraussetzung, daß ökonomisch geeignetere Finanzquellen die Rolle der Kreisumlage übernehmen können, ersetzt werden kann.

b) Die Finanzzuweisungen

aa) Die Finanzzuweisungen des Landes an den Kreis

Bei den hier angesprochenen Finanzzuweisungen handelt es sich um Finanzmittel, die der Kreis erhält, damit sein Restfinanzbedarf (Spitzenbedarf) gedeckt wird und besondere Belastungen aufgefangen werden. Nicht gemeint sind damit die Finanzmittel, die einer Beteiligung der Kreise am Steuerverbund entspringen [2]. Auch wenn die Kreise an den Verbundsteuern teilhaben, ist der Finanzbedarf noch nicht vollständig gedeckt, denn keine Art der Beteiligung an diesen Steuern kann den Kreisen gerade in dem Umfang Finanzmittel gewähren, wie sie benötigt werden. Insbesondere in dem Fall, daß die Kreisumlage entfällt, fehlt den Kreisen eine Finanzquelle, die die Einnahmen individuell nach dem - wenn auch verallgemeinerten - Bedarf erbringt. Weil das Land auf Grund seiner Stellung im Finanzverfassungssystem auch über den Eigenbedarf übersteigende Finanzmittel

1) so auch Stern-Püttner (115) aaO S. 22
2) s. dazu näheres unten C III 2 c cc)

verfügt, ist es seine Sache, den ihm unterstellten Kreisen in Form von Finanzzuweisungen zur Deckung des Restfinanzbedarfs zu verhelfen.

In finanzwirtschaftlicher Hinsicht bieten die Finanzzuweisungen an den Kreis keine Besonderheiten. Es sind "von oben nach unten" gerichtete Finanzströme, die vom Land als steuererhebender Körperschaft direkt zu den Kreisen fließen, wobei das Land selbst den Verteilungsschlüssel für die Schlüsselzuweisungen bestimmt und die anderen Zuweisungen im Einzelfall zur Verfügung stellt. Dieses unmittelbare Tätigwerden des Landes ist gerade in bezug auf die verringerte Anzahl und die vereinheitlichte Struktur der neugegliederten Kreise angebracht. Allerdings sollten die Bedarfs- und Zweckzuweisungen ihrem Umfang nach weiter herabgesetzt werden. Die Entwicklung zu einer Erhöhung der Mittel für die Schlüsselzuweisungen zu Lasten der übrigen Zuweisungen ist schon auf Grund des FAG 1971 [1] abzusehen. Die komplizierte Berechnung der Schlüsselzuweisungsbeträge der einzelnen Kreise ist durch die bei den Schlüsselzuweisungen notwendige differenzierte Erfassung der Aufgaben und der bei den einzelnen Kreisen schon vorhandenen Finanzmittel bedingt. Allerdings ist darauf zu achten, daß nur wirklich unumgängliche Differenzierungen vorgenommen werden, denn jede einzelne erfordert einen vermehrten Verwaltungsaufwand bei der Erfassung und Berücksichtigung der vorliegenden Umstände. Aus diesem Grund ist auch der Wegfall des gestaffelten Hauptansatzes [2] zu befürworten, mit dem nunmehr die Einwohner der verschieden großen kreisangehörigen Gemeinden grundsätzlich gleich bewertet werden. Während die früheren Finanzausgleichsgesetze den Hauptansatz der Kreisschlüsselzuweisungen in bezug auf die kleineren Gemeinden höher ausfallen ließ, um dem gesteigerten Verwaltungsaufwand des Kreises für seine kleineren Gemeinden Rechnung zu tragen, war und ist weiterhin der Hauptansatz

1) § 3 FAG 1971 v. 2. März 1971 (GVBl. S. 60)
2) so geschehen in § 9 FAG 1971 (GVBl. S. 60)

bei den Gemeindeschlüsselzuweisungen zugunsten der größeren Gemeinden gestaffelt, weil angenommen wird, daß für den städtischen Einwohner größere finanzielle Aufwendungen hinsichtlich der Aufgaben der Daseinsvorsorge notwendig sind.

Inzwischen setzt sich aber - wie Breuning [1] meint - mehr und mehr der Grundsatz durch, daß die finanziellen Anforderungen an die Gemeinden in den ländlichen Bezirken - in denen sich die Ausgaben wegen der größeren zu überwindenden Entfernungen und der zu erschließenden Flächen erhöhen - genauso groß sind wie an die großen städtischen Gemeinden. Hinsichtlich der Verwaltungsaufwendungen des Kreises für seine Gemeinden entfällt angesichts der Leistungsfähigkeit der neugegliederten Gemeinden ein vergrößerter Bedarf, so daß wie in Schleswig-Holstein [2] die Staffelung des Hauptansatzes für die Schlüsselzuweisungen auch der Kreise entfallen sollte. Darüber hinaus empfiehlt es sich, die anderen Ansätze nach Durchführung der Neugliederungspläne im einzelnen auf ihre Notwendigkeit und Praktikabilität zu überprüfen.

bb) Die Mitwirkung des Kreises bei der Verteilung der Finanzzuweisungen an die kreisangehörigen Gemeinden.

Die Schlüsselzuweisungen der Gemeinden stehen insoweit in Verbindung mit dem Kreis, als sie vom Land neben den Kreisschlüsselzuweisungen an den Kreis gegeben und von diesem an die kreisangehörigen Gemeinden ausgezahlt werden. Nach dem gegenwärtigen Rechtszustand hat der Kreis dabei nur die Funktion einer Zahlstelle, denn auf die Berechnung bzw. Festsetzung der Beträge für die einzelnen Gemeinden hat er keinen Einfluß; hierfür ist allein das Land zuständig.

Das Land hat bei den Schlüsselzuweisungen die Schwierigkeit zu bewältigen, den für die Gemeinden insgesamt bestimmten

---

1) in: Ein neuartiger kommunaler Finanzausgleich, LK 1970 S. 180.
2) § 14 ff FAG SH vom 25. März 1970 (GVBl. S. 50)

Finanzbetrag gerecht und zweckentsprechend auf die einzelnen Gemeinden aufzuteilen. Dabei geht es in der Hauptsache darum, einen für alle verschieden großen und finanzstarken Gemeinden passenden Schlüssel zu finden. Pagenkopf [1] charakterisiert diese Aufgabe des Landes zutreffend, indem er darauf hinweist, daß es nicht leicht ist, "ein Zuweisungssystem mit lastenausgleichender Funktion zu erarbeiten, das für eine Gemeinde von 1000 Einwohnern in gleicher Weise brauchbar ist wie für eine Stadt von 200.000 und mehr Einwohnern". Diese Schwierigkeiten könnten vermieden werden, wenn es nicht mehr Aufgabe des Landes wäre, den Schlüssel bzw. die Verteilung der Zuweisungen für alle Gemeinden des Landes in einem einheitlichen Zuweisungssystem festzulegen, sondern wenn die Zuteilung in überschaubare Gebiete verlegt und die Verantwortung delegiert würde.

Eine Entlastung des Landes in dieser Hinsicht hat bisher in zwei Bundesländern stattgefunden. In Niedersachsen [2] erhalten die Gemeinden mit weniger als 500 Einwohnern die Schlüsselzuweisungen vom Kreis. Dieser bestimmt im Rahmen seiner finanziellen Leistungskraft in der Haushaltssatzung einen Gesamtbetrag, der diesen Gemeinden zufließen soll. Dabei sind die Zuweisungen so zu bemessen, daß die Gemeinden bei angemessener Ausschöpfung der eigenen Finanzquellen ihre Aufgaben erfüllen können. Für die Art der Verteilung ist lediglich bestimmt, daß sie sich nach der Einwohnerzahl und der Steuerkraft der Gemeinden richten kann. In Hessen [3] haben die Kreise auch grundsätzlich die nach einem einheitlichen Schlüssel errechneten Zuweisungen an die Gemeinden weiterzuleiten. Nach § 11 Abs. 5 hes FAG besteht allerdings die Möglichkeit, durch Kreistagsbeschluß die Schlüsselzuweisungen an die Gemeinden mit weniger als 10.000 Einwohnern abweichend zu verteilen, wenn es die finanzielle Notlage einzelner

---

1) in: (84) Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft, S. 18
2) § 7 FAG vom 24.4.1964 (GVBl. S. 83)
3) § 1 FAG vom 2.1.1969 (GVBl. S. 2)

Gemeinden geboten erscheinen läßt und die Kürzung bei den anderen Gemeinden nicht unbillig erscheint [1].

Diese Regelungen zielen darauf ab, das Land bei der Verteilung der Schlüsselzuweisungen zu vertreten und den Kreis als die den Gemeinden näherstehende Körperschaft in das Finanzausgleichssystem einzubeziehen. Es beschränkt sich aber die Tätigkeit des Kreises im Grundsatz darauf, einen individuellen Schlüssel für die Gemeinden des eigenen Kreises zu finden, die innerhalb einer bestimmten Einwohnerzahl liegen. Bei einer möglichen Übernahme solcher Regelungen fragt es sich, ob nicht ein anderer Ausgangspunkt gewählt werden muß. Im Zuge der beabsichtigten Neugliederung beträgt die Mindestgröße der Gemeinden 8000 Einwohner. Insoweit kann also die Verteilung der Schlüsselzuweisungen nicht auf das Argument gestützt werden, daß die Finanzlage der kleinen Gemeinden auf diese Weise besser berücksichtigt wird. Die Zuteilung der Finanzzuweisungen durch die Kreise kann in Nordrhein-Westfalen nach der Durchführung der Neugliederung nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn dabei alle Gemeinden einbezogen werden. Anderenfalls wäre auch der verwaltungstechnische Vorteil der Vereinfachung des Verteilungssystems und des Wegfalls schwieriger Berechnungen nicht gegeben.

Die Verteilung der Finanzzuweisungen stellt sich deshalb in einen anderen Zusammenhang, als dies bei den Regelungen in Hessen und Niedersachsen der Fall ist. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Schlüsselzuweisungen grundsätzlich erst zur Schaffung des Existensminimums der Gemeinden beitragen. Die Lösung in Niedersachsen weist durch den Programmsatz "kann sich nach Einwohnerzahl und Steuersatz richten" [2] daraufhin, daß auch andere Ziele als nur die schlüsselmäßige Ergänzung der Steuerkraft der Gemeinden mit der Verteilung der Zuweisungen verwirklicht werden können. Diese Ziele ergeben sich im Zusammenhang mit der Stellung, die

---

1) vgl. auch das Gutachten in Schleswig-Holstein, (151) aaO S. 36, das eine ähnliche Regelung wie § 5 FAG Ns für die kleinen amtsangehörigen Gemeinden befürwortet
2) § 7 Abs. 2 Satz 2 FAG

der Kreis gegenüber den kreisangehörigen Gemeinden einnimmt.

Ausgehend von dem oben erörterten Wegfall der Kreisumlage stellt sich die Frage, wie ein Ersatz für die mit der Kreisumlage verbundene Ausgleichswirkung geschaffen werden kann. Neben dem Ausgleich, der durch die Wahrnehmung der Ausgleichsaufgabe (Ausgleichsfunktion i.e.S.) und durch die Durchführung von ergänzenden Aufgaben erzielt wird, fehlt es dem Kreis dann an der Möglichkeit, einen Ausgleich allein durch die Art und Weise seines Finanzgebarens zu erzielen. Auch hier bieten sich die an die Gemeinden zu gebenden Finanzzuweisungen an. Durch einen näher auf die Gegebenheiten der kreisangehörigen Gemeinden zugeschnittenen Schlüssel, nach dem die Zuweisungen verteilt werden, läßt sich ein Ausgleich schaffen, dessen Ausmaß - wie es zur Zeit bei der Kreisumlage möglich ist - variierbar ist. Mit einer solchen Verlagerung der Zuständigkeiten vom Land auf die Kreise wird die Stellung des gesamten kommunalen Raumes in finanzieller Hinsicht gestärkt. Die beabsichtigte Neugliederung, bei der allgemein und in bezug auf die Festlegung der einzelnen Kreise raumordnerische Gesichtspunkte mitentscheidend sind, versetzt den Kreis besser als bisher in die Lage, auf seinem Gebiet Planungs- und Verflechtungsaufgaben durchzuführen. Dem entspricht es, wenn der Kreis zusammen mit den kreisangehörigen Gemeinden auch finanziell eine kommunale Einheit mit größerem Eigengewicht bildet.

Diese gleichfalls finanzwirtschaftlich wünschenswerte Befugnis des Kreises ist nicht auf die Schlüsselzuweisungen zu beschränken, vielmehr sind die übrigen Finanzzuweisungen einzubeziehen, denn die schwierige und umständliche Prozedur bei der Verteilung der Finanzzuweisungen zeigt sich besonders hinsichtlich der Bedarfs- und Zweckzuweisungen. Die derzeitige Rechtslage ist so, daß sich jede einzelne kreisangehörige Gemeinde selbst an das Land

bzw. das zuständige Ministerium wenden muß, um solche Zuschüsse zu bekommen. Es ist leicht einzusehen, wie weit die Überforderung der Zentralinstanz geht, wenn sie sich über Berechtigung und Ausmaß des Ersuchens jeder einzelnen Gemeinde unterrichten muß. Darüber hinaus besteht eine gewisse Doppelgleisigkeit, denn die Kreise geben ihrerseits ebenfalls in besonderen Fällen im Rahmen der Ausgleichsaufgabe Zuschüsse an die kreisangehörigen Gemeinden. Eine Zusammenfassung des Zuschußwesens bei den Kreisen kann Gegenläufigkeiten vermeiden und deshalb wirkungsvoller sein.

Fürst [1] meint nun, daß die Kommunalisierung des Finanzausgleichs eine erhebliche Kostensteigerung bedeuten wird, weil dabei zwei Körperschaften - Land und die Kreise - an der Finanzausgleichsmasse beteiligt sind. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Das Land wird wesentlich entlastet, wenn es die Schlüsselzuweisungsbeträge und die Mittel für die anderen Finanzzuweisungen nur global an eine verringerte Anzahl von Kreisen zu geben hat. Die Aufteilung auf die Kreise dürfte infolge der Vereinheitlichung der neugegliederten Kreise untereinander nicht so schwierig sein. Was den Verteilungsaufwand für die Gemeindefinanzzuweisungen bei den Kreisen angeht, so ist darauf hinzuweisen, daß sich die Verteilung im Rahmen der Ausgleichsfunktion abspielt und deshalb nicht grundsätzlich zusätzliches Tätigwerden erfordert, vielmehr in die sonstigen Bemühungen um den Ausgleich zwischen den kreisangehörigen Gemeinden einbezogen wird. Im übrigen ist nicht unbedingt der Verwaltungsaufwand als solcher zu betrachten, sondern dieser muß in Relation zum Effekt gesetzt werden. Der Aufwand ist somit dann nicht als größer anzusehen, wenn sich die Ausgleichswirkung verstärkt, was eher der Fall ist, wenn der den Gemeinden näherstehende Kreis die Zuweisungen individuell verteilt.

---

1) (27) aaO S. 119

Der Kreis hat auch - nicht zuletzt dadurch, daß der Oberkreisdirektor gemäß § 48 Abs. 1 KrO die Kommunalaufsicht führt - einen guten Überblick darüber, wie es mit der Finanzstärke der Gemeinden bestellt ist und wie diese ihren Aufgaben gewachsen sind. Deshalb kann beurteilt werden, inwieweit ein Ausgleich für fehlende Steuerkraft notwendig ist, um dringende Aufgaben erfüllen zu können, oder wo Umstände vorliegen, die eine verstärkte finanzielle Berücksichtigung notwendig machen. Der durch die Schlüsselzuweisungen beabsichtigte Ausgleich für die fehlenden Steuereinnahmen ist wirkungsvoller, wenn er auf Finanzschwächen in Verbindung mit bestimmten Aufgaben bezogen ist und nicht allein schlüsselmäßig in abgestuften Beträgen erfolgt.

Die Wirkungsweise einer solchen Verteilung der Zuweisungsmittel des Landes entspricht auch der bei der Neugliederung zugrundegelegten Entwicklung zu größeren Räumen, in denen nicht viele kleine Einheiten auf gleicher Ebene konkurrieren, sondern in denen in vielerlei Hinsicht Schwerpunkte gebildet werden [1]. Die Bildung von Entwicklungs- bzw. Versorgungsschwerpunkten entspricht auch der Ausgleichsfunktion des Kreises. Die über ihn zu verteilenden Finanzmittel können den notwendigen Investitionen für diese Schwerpunktbildung dienen und die Kreise in die Lage versetzen, die mit der Neugliederung ihnen übertragenen Planungs- und Verflechtungsaufgaben zu lösen. In diesem Zusammenhang ist auf die oben [2] erörterte Kompetenz-Kompetenz des Kreises hinzuweisen, denn sie ist wie die Verteilung der Schlüsselzuweisungen durch den Kreis ein Instrument, mit dem Aufgaben, die ganz oder teilweise im Interesse aller Gemeinden des Kreises liegen, vom Kreis entscheidend beeinflußt werden können [3]. Die in Hessen gewählte Regelung, daß eine von dem einheitlichen Schlüssel abweichende Verteilung nur bei einer

---

1) vgl. oben A I
2) B II 3 b bb a2)
3) vgl. Pagenkopf (84), Gegenwartsprobleme der Gemeindefinanzwirtschaft, S. 18

finanziellen Notlage einzelner Gemeinden zugelassen ist, erweist sich als nicht ausreichender Beweggrund für die neue Aufgabe des Kreises im Finanzausgleich, weil für diese individuellen Notlagen die Bedarfszuweisungen gedacht sind [1]. Die auch bei den Größenordnungen nach der Neugliederung sinnvolle Verteilung der allgemeinen Zuweisungen bringt weiterhin eine Vereinheitlichung des Finanzsystems mit sich. Die von den Kreisen zu den Gemeinden fließenden Finanzmittel werden koordiniert, außerdem können die Schlüsselzuweisungen der Gemeinden insoweit nicht mehr als Berechnungsgrundlage für die Kreisumlage dienen, soweit diese beibehalten werden sollte. Es gibt somit keine Gegenläufigkeit von Kreisumlage und Finanzzuweisungen an die Gemeinden. Das Land teilt die entsprechenden Finanzmittel an die kreisfreien Städte und Kreise einheitlich aus. Während diese bei den kreisfreien Städten ganz verbleiben, werden sie bei den Kreisen zum Teil an die Gemeinden weitergegeben.

Von den Gemeinden ist allerdings im Hinblick auf eine Verteilung der Finanzzuweisungen durch den Kreis keine Zustimmung zu erwarten. Sie haben sich schon immer gegen einen zu starken Einfluß des Kreises bei ihrer Finanzierung gewandt [2]. Es sollte jedoch berücksichtigt werden, daß nicht zuletzt auch in diesem Zusammenhang ein Mitspracherecht der Gemeinden im Kreistag und Kreisausschuß zu befürworten ist, so daß die Gemeinden bei diesen wichtigen finanziellen Entscheidungen nicht beiseite stehen. Es kommt hinzu, daß es sich bei den Vorhaben, die mit diesen Finanzzuweisungen verwirklicht werden, um solche handelt, die schon aus raumordnerischen Gründen über den Bereich der einzelnen Gemeinde hinausgehen. Dieser kann deshalb nur ein Mitspracherecht im Rahmen ihrer Vertretung in den Kreisorganen eingeräumt werden.

Aus vorstehenden Gründen und im Interesse einer insgesamt besseren und lückenloseren Versorgung im Kreisge-

---

1) s. oben C II 2a)
2) s. oben B II 4 a bb)

biet scheint es auch gerechtfertigt, einen kleinen Teil der gemeindlichen Finanzautonomie aufzugeben. Die Selbständigkeit ist nur insoweit betroffen, als die Gesamteinnahmen von den allgemeinen Finanzzuweisungen abhängen. Deshalb ist klar, daß nur eine Regelung in Betracht kommt, bei der die durch den Kreis zu verteilenden Finanzzuweisungen ihrem Umfang nach beschränkt sind. Je nachdem wie hoch die Gesamtsumme ist, sind ähnlich der Lösung in Hessen [1] vom Land im FAG ein zulässiger Hundertsatz zu bestimmen und weiterhin festzulegen, bis zu welchem Grade die Berechnungsgrundlagen variiert werden können. In diesem beschränkten Rahmen wird der Eingriff in die gemeindliche Finanzautonomie durch das staatliche Interesse gedeckt, das an einer besonders effektiven und flexiblen Verteilung der Finanzzuweisungen besteht. Es bemißt sich nicht lediglich nach der zahlenmäßigen Gleichheit der Einnahmen der Gemeinden, sondern nach den den Aufgaben entsprechenden Einnahmen, durch die eine gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung ermöglicht wird. Dieses Ziel ist dem Programmsatz des Art. 106 Abs. 3 Satz 4 Ziff. 2 GG zu entnehmen, der die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zu wahren verpflichtet, wenn die Deckungsbedürfnisse von Bund und Ländern abzuwägen sind.

c) Die Beteiligung des Kreises an einem Steuerverbund

Die Untersuchung der einzelnen den Kreisen bisher zustehenden Finanzquellen hat gezeigt, daß bei einer Neuordnung der Finanzverfassung der Kreise eine Beteiligung an den großen Steuern unumgänglich ist. Die den Kreisen herkömmlich zur Verfügung stehenden Finanzquellen ergeben die benötigten Finanzmittel nicht in dem erforderlichen Ausmaß, wenn finanzwirtschaftliche Maßstäbe zu Grunde gelegt werden und gewähr-

1) § 11 Abs. 5 Satz 2 FAG

leistet sein soll, daß die Kreise mit Finanzmitteln ausgestattet werden, die vom Finanzgebaren anderer Körperschaften unabhängig sind.

Der Gedanke einer Beteiligung der Kreise an einem Steuerverbund ist nicht neu. Bereits 1927 regte Constantin [1] eine unmittelbare Beteiligung der Kreise an den Reichssteuern an, um auf diese Weise die Selbstverwaltungsaufgaben zu finanzieren. Dieser Vorschlag wurde vom Preußischen Landkreistag in seine "Richtlinien für das Kreisverfassungsrecht" [2] aufgenommen.

aa) Der Umfang des Steuerverbundes

Wesensmerkmal des Steuerverbundes ist, daß sich mehrere Träger öffentlicher Aufgaben das Aufkommen einer oder mehrerer Steuern teilen, indem jede beteiligte Körperschaft bzw. Gruppe von Körperschaften einen Hundertsatz des Gesamtaufkommens erhält [3]. Die Entwicklung bei den öffentlichen Einnahmen geht auf einen solchen Steuerverbund zu, und zwar auf einen Verbund der großen Steuern [4]. Das läßt sich u.a. aus der Neufassung des Grundgesetzes und aus dem Finanzausgleichsgesetz des Landes ersehen. Auf Grund von Art. 106 Abs. 3 GG, der am 1. Januar 1970 in Kraft getreten ist, bilden die Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuern die sog. Gemeinschaftssteuern, von deren Länderanteil den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zufließt [5]. Nach § 1 FAG stellte das Land 1970 27,5 v.H. des Landesanteils an den Gemeinschaftssteuern sowie der Gewerbesteuerumlage für den Steuerverbund zur Verfügung.

---

1) in: Grundlagen der Kreisverfassung, Verwaltungsarchiv 1927 S. 499 f.
2) abgedruckt in ZfSV 1927 S. 215 f
3) vgl. Bohmann (14) aaO S. 21 f.
4) vgl. Haller (42), Die Steuern, S. 350 ff; Hettlage (47), Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 24; Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung., S. 604 f; Zeitel (145) aaO S. 217; Gutachten über die Finanzreform in der BRD (154) aaO S. 59
5) Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG

Für eine Beteiligung der Kreise bieten sich in erster Linie diese Gemeinschaftssteuern an. Bei dem Verbund von großen Steuern spielt insbesondere die Überlegung eine Rolle, daß der beste Steuerverbund der ist, bei dem sich wegen des Umfangs und der Zusammensetzung der Verbundmasse Aufkommensänderungen einzelner Steuern innerhalb des Verbundes ausgleichen. So sind die Gemeinschaftssteuern durch die Einbeziehung der Umsatzsteuer konjunkturunabhängiger geworden [1], und das Risiko der Steuerentwicklung wird von allen Beteiligten gleichmäßiger getragen [2].

Dieses Moment der Stabilität ist auch für die Kreisfinanzierung wichtig. Zwar waren die Kreiseinnahmen bisher wegen des Spitzenbedarfscharakters der Kreisumlage und des damit zusammenhängenden Erfordernisses der Haushaltsausgleichung [3] vom Konzept her nicht sehr konjunkturanfällig. Das ging auf Kosten der Gemeinden, die gerade wegen der hohen konjunkturellen Elastizität der Gewerbesteuer in dieser Hinsicht - besonders vor der Finanzreform - gefährdet wurden [4]. In der Praxis richteten sich die Kreise aber sehr wohl nach der Finanzkraft der kreisangehörigen Gemeinden.

Was die Verbundsteuern betrifft, so kann die Beteiligung der Gemeinden an der Einkommensteuer (Art. 106 Abs. 5 S. 1 GG) nicht Vorbild für eine Finanzierung der Kreise sein, denn durch diese Regelung, die auf der anderen Seite Bund und Land eine Umlage bei der Gewerbesteuer eröffnet - diese soll aber kein voller Ersatz für die Einbuße an Einkommensteuer sein [5]-, sollen die Gemeinden wegen ihrer besonders nahen Verbindung zu den Einwohnern auch die die-

---

1) vgl. Institut "Finanzen und Steuern", Entwurf des Finanzreformgesetzes, Heft 90 Bonn 1968, S. 23; Loschelder (69), Grundgedanken der Finanzreform, S. 26; Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung, S. 601; Stecker (111) aaO S. 82; kritisch dazu Patzig (87) aaO S. 434
2) vgl. Bohmann (14) aaO S. 21; Loschelder (69), Grundgedanken der Finanzreform, S. 26
3) s. oben C II 3 c
4) vgl. Görg (32) aaO S. 11
5) vgl. Patzig (87) aaO S. 436

se am unmittelbarsten treffende Steuer wenigstens zum Teil erhalten. Eine solche durch die Natur der Sache gerechtfertigte Steuerverteilung gibt es bezüglich der Kreise nicht. Vielmehr entsprechen die großflächiger verteilten Steuern [1] eher dem mehr raumbezogenen Charakter des Kreises nach der beabsichtigten Neugliederung.

bb) Art und Festsetzung der Beteiligung am Steuerverbund

Nach dem, was oben [2] zu dem Selbstverwaltungsrecht der Kreise ausgeführt wurde, dürfte es ausgeschlossen sein, die Beteiligung der Kreise an den Gemeinschaftssteuern in der Form herbeizuführen, daß es dem Land grundsätzlich freisteht, wie es den Umfang der Beteiligung für die Kreise insgesamt und die Aufteilung auf die einzelnen Kreise bestimmt [3]. Es ist nicht möglich, daß das Land zunächst seine eigenen Bedürfnisse befriedigen kann, bevor es anschließend den Restteil der zur Verfügung stehenden Mittel den Kreisen zukommen läßt [4]. Damit gerieten die Kreise vom Umfang ihrer Finanzmittel her gesehen zu stark in die Abhängigkeit des Landes, was gerade bei einer Neuordnung der Finanzverfassung vermieden werden muß. Es ist deshalb ein Überweisungssystem mit festen Quoten vorzuziehen, das den Kreisen einen bestimmten Anteil an den Gemeinschaftssteuern sichert [5] und die Kreise in der direkten Verbindung mit den Steuern beläßt, so daß sie wie die anderen Beteiligten an dem wirtschaftlichen "Auf und Ab" teilhaben.

---

1) z.B. Körperschaftssteuer, Umsatzsteuer
2) C III 2 c cc)
3) Stecker (111) aaO S. 82 f, schlägt z.B. vor, die Finanzzuweisungen zu erhöhen.
4) vgl. Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung., S. 605
5) vgl. Arps (3) aaO S. 164; Bohmann (14) aaO S. 24; Henle (45) aaO S. 400; Hettlage (47), Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 24; Pagenkopf (85) aaO S. 605

Bei jedem Steuerverbund besteht die Hauptschwierigkeit in der Bestimmung des Hundertsatzes für die beteiligten Körperschaften, denn dazu bedarf es der Bewertung der Aufgabenbelastung und des entsprechenden Finanzbedarfs [1]. Die Gemeinden und Gemeindeverbände sind gemäß Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG von den Ländern an deren Anteil an den Gemeinschaftssteuern zu beteiligen. Es könnte z.B. die Regelung getroffen werden, daß das Land - neben den herkömmlichen Bestimmungen im FAG - einen Hundertsatz von dem Länderanteil für die Kreise festsetzt. Die Höhe des Hundertsatzes muß sich aus der Relation des Umfangs der Gemeinschaftssteuern bzw. deren Länderanteil zu dem Finanzbedarf der Kreise ergeben, der durch die Beteiligung am Steuerverbund gedeckt werden soll. Die Einstufung muß sich nach dem Ausmaß der Veränderungen richten, die die Kreisumlage [2], die Finanzzuweisungen [3], und die allgemeine Finanzlage der Kreise und ihrer Gemeinden [4] im Zeitpunkt nach der beabsichtigten Neugliederung erfahren werden. Dabei ist eine Abstimmung mit dem Finanzausgleich notwendig, insbesondere um eine einheitliche Regelung der Finanzzuweisungen im kommunalen Raum zu erreichen. Welche Beteiligung letztlich festgesetzt wird, ist eine politische Frage, da es um die Wertung einzelner Prinzipien bei der Finanzierung der öffentlichen Körperschaften geht. Auf jeden Fall muß im Interesse des Selbstverwaltungsrechts der Kreise eine Lösung gefunden werden, die die Kreise vom Willen des Landes unberührt sein läßt. Wie bei dem Steuerverbundanteil des Art. 106 Abs. 7 S. 1 GG muß auch hier die nähere Ausgestaltung des Steuerverbundes mit Art. 28 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 GG harmonisieren [5], d.h. diese Finanzierung muß, da

---

1) vgl. Hettlage (47) aaO; Henle (45) aaO S. 400; Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung., S. 604 f; Patzig (87) aaO S. 434; Zeitel (145) aaO S. 230
2) s. oben C III 3 a)
3) s. oben C III 3 b)
4) s. oben C II 4 und C III 2 b)
5) vgl. Hamann (41) aaO Art. 106/107 Anm. 4

der Steuerverbundanteil einen großen Teil der Einnahmen des Kreises ausmacht, gegenüber Bemühungen des Landes nach Einflußnahme abgesichert sein. Allerdings ist eine Ausnahmeregelung vorzusehen, um den Hundertsatz variieren zu können, etwa wenn wesentliche Aufkommensänderungen auftreten oder sich der Finanzbedarf entscheidend verschiebt.

cc) Die Aufteilung der Steuerverbundmittel auf die Kreise

Die Verteilung des Ertraganteils auf die einzelnen Kreise hat unter Zugrundelegung eines Schlüssels zu geschehen, der den Steuern ganz oder teilweise entnommen wird [1]. Man könnte nun meinen, es entspräche am meisten dem Charakter des Steuerverbundes als Ersatz für selbst zu bewirtschaftende Steuern, wenn die Verteilung nach Maßgabe des tatsächlichen Aufkommens der einzelnen Kreise erfolgte. In diesem Fall würde jeder Kreis den Betrag erhalten, den er bei selbständiger Ausnutzung seiner Steuerkraft unter Anwendung gleich hoher Steuersätze erwirtschaften würde [2]. Die Beteiligung am Steuerverbund nach dem örtlichen Aufkommen wird aber zunehmend in Frage gestellt [3]. Auch bei den Gemeinschaftssteuern kommt es im Aufkommen zu großen Unterschieden zwischen den Kreisen innerhalb eines Landes. Die selbständige Erhebung von Steuern bzw. die Verteilung des Ertrages nach dem örtlichen Aufkommen ist in der Regel nicht strukturneutral, sondern hat die Tendenz, die örtlichen Unterschiede zu verstärken [4]. Dieser Tendenz sollte entgegengewirkt werden, weil es sich bei den in den Kreisen anfallenden Aufgaben vorzugsweise um solche handelt, die die Grundausstattung mit den notwendigen Einrichtungen der Daseinsvorsorge betreffen. Sie dürfen nicht von der

1) und 2) vgl. Pagenkopf (83), Kommunalwissenschaft, S. 182
3) vgl. Hettlage (47), Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 24; Pagenkopf (85), Grundsatzfragen zur Neuordnung., S. 602
4) vgl. Nouvortne (81), Kommunale Finanzen., S. 176

zufälligen Finanzlage auf Grund der örtlichen Erträge der Gemeinschaftssteuern abhängen [1]. Der vom Grundgesetz in Art. 72 Abs. 2 Ziff. 3 und 106 Abs. 3 Ziff. 2 angesprochene Grundsatz der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse schätzt in dieser Hinsicht den einheitlichen, einer bestimmten Grundausstattung entsprechenden Stand an Verwaltungsleistungen höher ein als die Freiheit der einzelnen Körperschaft, nach ihrer zufälligen Leistungskraft die Wahrnehmung der Aufgaben und deren Finanzierung festlegen zu können [2]. Durch einen teilweise der Steuer fremden Verteilungsschlüssel, z.B. unter Einbeziehung der Einwohner- und Schlüsselzahl, kann ein Lastenausgleich erzielt werden, dessen Ausmaß und Richtung sich nach den mit der Neugliederung sich einstellenden finanziellen Erfordernissen orientieren muß. Die Notwendigkeit dieser Art der Verteilung der Finanzmittel aus dem Steuerverbund ergibt sich auch aus der Überlegung, daß in dem Fall, daß die Verteilung nach dem örtlichen Aufkommen vorgenommen wird, der Finanzausgleich als solcher infolge der Verstärkung der örtlichen Unterschiede noch zunehmen müßte. Diese Komplizierung des Finanzierungssystems muß verhindert und vielmehr erreicht werden, daß der Finanzausgleich für die Kreise untereinander durch eine Ergänzung von Finanzzuweisungen und Anteil am Steuerverbund optimal gestaltet wird.

---

1) vgl. Hettlage (47), Die Gemeinden in der Finanzverfassung, S. 24
2) vgl. Hettlage (47) aaO; Pagenkopf (85) aaO S. 602

Lebenslauf

Am 12. Mai 1941 wurde ich als Sohn des Pfarrers Hermann Blanke und seiner Ehefrau Annemarie, geb. Hartig, in Gelsenkirchen geboren.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Die Reifeprüfung legte ich am 5. März 1961 am naturwissenschaftlichen Helmholtz-Gymnasium in Essen ab.
Im Wintersemester 1962/1963 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Christian-Albrechts-Universität in Kiel, wechselte nach zwei Semestern zur Freien Universität Berlin und studierte schließlich vom Sommersemester 1965 an zwei Jahre an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster.

Am 3. Februar 1968 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in Hamm.

Seit März 1968 bin ich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.